This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL 104Q 5

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received DEC 1 0 1909

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Sammlung

der

Entscheidungen

des

Großherzoglich Hessischen

Cassationshofs

in

Civil- und Straf-Sachen

aus dem Jahre 1860, nebst einigen älteren Urtheilen aus den Jahren 1830 bis 1832 über strafproceßualische Fragen.

Herausgegeben

von

A. Emmerling

Großh. General-Staatsprocurator an dem genannten Cassationshofe.

Jahrgang 1860.

Darmstadt 1860.

Druck und Verlag der L. C. Wittich'schen Hofbuchdruckerei.

Digitized by Google

DEC 16 1909

Digitized by Google

Verzeichniß

der in dem Jahrgang 1860 enthaltenen Cassationshofs-Urtheile, sowohl in Civil-, als in Strafsachen, nach Datum und Namen der betheiligten Parthieen, nebst Angabe der Parquet-Nummern der betr. Sachen und der einschlägigen Seitenzahl.

I. Urtheile in Civil-Sachen.

Datum.		Namen der betheiligten Parthieen.	Parquet-Nummer der Sache.	Seitenzahl.
9. Jan.	1860.	Geisenheimer c. Hagemann . . .	805	3
16. „	—	Höflinger u. Comp. c. Lebensversicherungs-Gesellschaft Royal Belge	806	13
„ „	—	Ober-Steuer-Direktion c. Deiß . .	810	19
30. „	—	Friedberg c. Cron	799	23
6. Febr.	—	Feuerversi.-Gesellschaft Colonia c. Herd	798	33
20. „	—	Geschwister Göldner c. Stadt Worms	807	44
„ „	—	Bloch c. Keßler	809	58
12. März	—	Hausmann c. Pfannebecker . . .	812	71
19. „	—	National-Versi.-Gesellschaft zu Stettin c. Weber	803	73
23. April	—	Schermer c. katholische Kirchenfabrik zu Udenheim ꝛc.	814	83
30. „	—	Kirchenvorstand zu Worms c. Erben Meixner	808	93
7. Mai	—	Wittwe Schramm c. Lambinet . .	815	110
14. „	—	Wittwe Holzschuh c. Veith . . .	817	121
21. „	—	Schöller c. Bender	811	129
18. Juni	—	Erben v. Molsberg c. Lehrer Schmitt	816	137
25. „	—	Eheleute Claß c. Wittwe Schrodt u. Cons.	819	145
2. Juli	—	Ernst c. Deidesheimer	820	152
9. „	—	Hattemer c. Hess. Ludwigs-Eisenbahn-Gesellschaft	813	161
10. Sept.	—	Christmann c. Klingelschmidt u. Cons.	821	170
17. „	—	Gastell c. Jacobi	823	175
8. Oct.	—	Schmitt c. v. Molsberg	827	192
19. Nov.	—	Stadt Worms c. Erben Göldner .	829	198
10. Dec.	—	Darmstadt II. c. Wittwe Arnold .	825	208
18. „	—	Eberstadt c. Böhr	580	226

Digitized by Google

II. Urtheile in Straf-Sachen.

A) Aus den Jahren 1830, 1831 und 1832.

Datum.		Namen der betheiligten Parthieen.	Parquet-Nummer der Sache.	Seitenzahl.
7. Sept.	1830.	U.-S. c. Wick	178	3
16. Nov.	—	„ „ Pfeiffer . . .	185	5
12. Juli	1831.	„ „ Reistinger . . .	408	9
20. Febr.	1832.	„ „ Scherer . . .	420	10
27. März	—	„ „ Hang	418	11
13. April	—	„ „ Geyer	427	13

B) Aus dem Jahre 1860.

6. Febr.	1860.	U.S. c. Stöppler . . .	275 v. St. u. O.	3
5. März	—	Contrav.S. c. Scherffius resp. Simon	1235 v. Rheinh.	5
—	—	Polz.S. c. Breth u. Conf. .	1239 „ „	11
2. April	—	U.S. c. Kohl	277 v. St. u. O.	12
—	—	„ „ Diel	281 „ „	21
—	—	„ „ Schamber . . .	1238 v. Rheinh.	24
16. April	—	„ „ Theyer . . .	1237 „ „	28
23. „	—	„ „ Schwarz . . .	278 v. St. u. O.	35
9. Juli	—	„ „ Krempf . . .	284 „ „	40
3. Sept.	—	„ „ Mankel . . .	286 „ „	43
10. „	—	„ „ Grün	1241 v. Rheinh.	47
17. „	—	„ „ Habich	1242 „ „	51
12. Nov.	—	„ „ Zaubitz . . .	288 v. St. u. O.	55
—	—	„ „ Rosenbaum . . .	290 „ „	60
26. „	—	„ „ Böninger . . .	1244 v. Rheinh.	63
3. Dec.	—	„ „ Weber II. . . .	1245 „ „	68
—	—	„ „ Wirth	1246 „ „	75
—	—	„ „ Gimbel	292 v. St. u. O.	
4. „	—	„ „ Klos I. . . .	294 „ „	81
—	—	„ „ Göttmann . . .	1248 v. Rheinh.	84
—	—	„ „ Pfeiffer . . .	295 v. St. u. O.	88

Digitized by Google

Sachregister.

(Das Datum der bei den einzelnen Gegenständen bezeichneten Civil- oder Strafurtheile weist auf die Cassations-Erkenntnisse hin, in denen angegebenermaßen entschieden ist — die arabische Ziffer nach Nr. I., beziehungsweise nach II. A. oder B. auf die Seite der betreffenden Abtheilung dieser Urtheils-Sammlung.)

Abtretung (von Privateigenthum zu öffentlichen Zwecken — Schätzung der Local-Commissionen).

Die Schätzung der Lokal-Commissionen zum Zwecke der Abtretung von Privateigenthum zu öffentlichen Zwecken geschieht zum Behufe der Einleitung gütlicher Uebereinkunft über die Abtretung, und ist noch in keiner Beziehung als der Anfang gerichtlicher Procedur zu betrachten. — Civ. U. v. 9. Juli 1860. — I. 161.

— Zahlt der Expropriirende, um sofort in den Besitz des Geländes zu gelangen, den von der Lokal-Commission begutachteten Abtretungspreiß ohne Vorbehalt, so ist in dieser Zahlung eine gezwungene Handlung nicht zu erblicken. — ibid.

Acceptation eines Eides (begründet sie einen contrat judiciaire?) — v. Eidesacceptation.

Akte (zwischen Eltern und Kindern — ob sie im Zweifel als in fraudem der Gläubiger errichtet anzusehen?) — v. Faktische Frage.

Action publique (Verbindung derselben mit der Civilklage — und umgekehrt) — v. Civilklage.

Amts- und Dienstehrverletzung (das Erforderniß einer formellen Injurie zum Thatbestand).

Eine Aeußerung, die für sich allein den Thatbestand einer Amts- und Dienstehrverletzung nicht enthalten würde, weil dazu eine formelle Injurie erfordert wird, kann gleichwohl dadurch zur Amts- und Dienstehrverletzung sich gestalten, daß andere Umstände noch hinzukommen, die der Aeußerung einen herabwürdigenden Charakter verleihen, z. B. dadurch, daß eine, an sich nicht formell injuriirende Aeußerung

Digitized by Google

„mit schreiender Stimme und erhobener Rechten und unter fortwährendem Toben" stattfindet. — U. v. 2. April 1860 in Str. S. — II. B. 12.

Amts- und Dienstehrverletzung (gegen Geschworne). Die Geschwornen sind bei Ausübung ihres Richteramts als öffentliche Beamte zu betrachten. Es kann daher auch gegen sie das Vergehen der Amts- und Dienstehrverletzung begangen werden. — U. v. 2. April 1860 in Str. S. — II. B. 12.

Amts- und Dienstehrverletzung (gegen Mehrere — die Klage eines Einzelnen genügt) — v. Klage des Verletzten.

Amts- und Dienstehrverletzung (ob die Eigenschaft, in welcher der Verletzte amtlich fungirte, wesentlich für die Identität der Anklage?) Eine zur Anklage verstellte Amts- und Dienst-Ehrverletzung läßt sich nicht darum als eine andere, als die angeklagte Handlung qualificiren, weil das Strafgericht zwar dieselbe Beleidigung als erwiesen annahm, allein dabei bemerkte, dieselbe sei nicht in Bezug auf die in der Anklage bezeichneten, sondern in Bezug auf andere amtliche Funktionen des Verletzten verübt worden. — U. v. 4. Dec. 1860 in Str. S. — II. B. 81.

Anfang eines Verbrechens (ob derselbe eine Thatfrage bilde?) — v. Versuch.

Anfang von Schriftbeweis (Cassationsrecurs deßhalb). Die Frage, ob und inwiefern producirte Urkunden, welche von Demjenigen emaniren, gegen Den bewiesen werden soll, eine Thatsache wahrscheinlich machen (einen Anfang von Schriftbeweis enthalten), ist eine Thatfrage, welche der Critik des Cassationshofs nicht unterbreitet werden kann. — Civ. U. v. 20. Febr. 1860. — I. 58.

Anfang von Schriftbeweis (rechtliche Folgen des Bestehens eines solchen — insbesondere für alle Punkte eines erforderlichen Beweises, sowie in Beziehung auf die Gegenbeweisführung). Sobald für das Bestehen eines synallagmatischen Vertrags ein Anfang von Schriftbeweis vorliegt, erscheint in Betreff aller Punkte des Vertrags, gleich dem Zeugenbeweis, auch der Vermuthungsbeweis, sowie überhaupt jedes rechtliche Mittel zur Feststellung desselben zulässig. — Civ. U. v. 20. Febr. 1860. — I. 58.

— Wird wegen vorliegenden Anfangs von Schriftbeweis eine Parthie zum Zeugenbeweis zugelassen, so steht zwar allerdings ohne Weiteres auch der Gegenparthie der Zeugenbeweis zum Behufe des Gegenbeweises zu. Allein Letztere muß alsdann, falls ihr Gegenbeweis nicht die blose Negative der für den Beweis ponirten Thatsache bilden soll, die gegenbeweislich darzuthuenden Thatsachen so frühe bezeichnen, daß sie

Digitized by Google

zugleich mit den Fakten für die Beweisführung durch einen und den nämlichen Vorbescheid relevant erkannt und in denselben aufgenommen werden können. — ibid.

Annahme (der Erbschaft) — v. Erbschafts-Annahme.

Anstiftung (intellectuelle Urheberschaft — inwiefern strafbar?)

Im Allgemeinen erkennt das Strafgesetzbuch die intellectuelle Urheberschaft (die Anstiftung) nur dann erst für strafbar an, wenn das Verbrechen, zu dessen Begehung angestiftet worden ist, wenigstens schon einen Anfang von Ausführung erhalten hat. — U. v. 18. Dec. 1860 in Str. S. — II. B. 88.

— Dem steht auch keineswegs der Art. 72 St. G. B. entgegen, da durch denselben nur die Fälle bezeichnet werden, in denen, trotzdem daß bereits ein Anfang der Ausführung des betr. Verbrechens stattgefunden hat, den **Anstifter** eine Strafe nicht treffen soll. — ibid.

Anstiftung (zum Meineid — Vorbereitungshandlung — Versuch) — v. Meineid.

Appell (der Staatsbehörden in Strafsachen über Principfragen).

Das Gesetz verleiht nirgends den Staatsbehörden an den ordentlichen Gerichten einen Appell in Strafsachen blos über **Principfragen**, und ohne daß damit eine Wirkung für den speziellen Fall erzielt werden soll. — U. v. 2. April 1860 in Str. S. — II. B. 24.

Appell (selbstständiger — der obergerichtlichen Staatsbehörde in Strafsachen — Nothwendigkeit der Notification).

Die obergerichtliche Staatsbehörde hat zwar das Recht, einen Appell im Laufe der gesetzlichen Frist von zwei Monaten auf selbstständigen Grund hin zu verfolgen. Allein es ist dazu erforderlich, daß sie ihre Absicht, selbstständig appelliren, und nicht blos den Appell der Staatsbehörde erster Instanz verfolgen zu wollen, dem Appellaten, wenn auch erst in der zur Verhandlung der Appellation anberaumten Sitzung, bestimmt zu erkennen gebe. — U. v. 2. April 1860 in Str. S. — II. B. 24.

Appellations-Summe (deren Berechnung bei gleichzeitig erhobener Haupt- und Widerklage).

Insofern eine Hauptklage und die derselben entgegengesetzte Widerklage in einer solchen inneren Verbindung mit einander stehen, daß das Begründetsein der einen Klage die Grundlosigkeit der anderen im Allgemeinen bedingt, so müssen bei einer in solcher Sache ergehenden Entscheidung zum Behufe der Frage, ob dagegen ein Appell zulässig resp. ob appellable Summe vorhanden sei? die Beträge der beiden Klagen, weil **Eine** Sache bildend, **zusammengerechnet** werden. — Civ. U. v. 12. März 1860. — I. 71.

Appell-Instanz (neue Forderungen darin).

In der Appell-Instanz ist eine Incidentklage auf Scha-

Digitized by Google

denersatz wegen einer seither mit Hauptklage geltend gemachten bloßen Besitzstörung nicht zulässig. — Civ. U. v. 30. Jan. 1860. — I. 23.

Appell-Instanz (neue Vergehen — Druckschrift).

Der Appellrichter ist nicht berufen, über ein Vergehen abzuurtheilen, mit dessen Cognition der erste Richter nicht befaßt war. — U. v. 3. Dec. 1860 in Str. S. — II. B. 68.

— Dieß gilt auch dann, wenn es sich um eine als strafbar verfolgte Druckschrift handelt und in der Appellinstanz derselben ein anderer Sinn unterlegt werden will, als derjenige, welcher Gegenstand der Voruntersuchung gewesen war, und wegen dessen die Verweisung vor das Strafgericht stattgefunden hatte. — ibid.

— Hat etwa der Appellrichter in einem Falle der Art mit Unrecht die Anträge des öffentlichen Ministeriums nicht als unstatthaft verworfen, vielmehr darüber au fond erkannt — so bleibt, falls das Letztere Cassation nur gegen diese materielle Entscheidung implorirt, dem Cassationshof nichts übrig, als diesen Recurs als unstatthaft zu verwerfen. — ibid.

Appellrichter (Dessen Befugnisse bei Aburtheilung der Beschwerden — neue Gründe).

Der Appellrichter ist vollkommen befugt, die Verwerfung einer Appellbeschwerde auf andere Gründe zu stützen, als auf diejenigen, welche von dem vorderen Richter als entscheidend angenommen worden waren. — Civ. U. v. 2. Juli 1860. — I. 152.

Appellrichter (in Strafsachen — Dessen Evocationsrecht).

So oft ein Obergericht ein erstrichterliches Erkenntniß in Strafsachen aus anderen Gründen, als weil das judicium a quo incompetent rat. loci sei, oder weil die Sache zur schwurgerichtlichen Procedur gehöre, reformirt — muß Dasselbe die Sache bei sich behalten und selbst aburtheilen. — U. v. 3. Dec. 1860 in Str. S. — II. B. 75.

Assisenhöfe (deren Competenz bezüglich der die gerichtlichen Verhandlungen störenden Verbrechen) — v. Störungen.

Assisenhöfe (sind sie competent, in ihren Urtheilen Actenstücke als beweiskräftig zu qualificiren? — Motive — Cassationsrecurs).

Assisenhöfe überschreiten ihre Competenz, wenn sie bei Aburtheilung eines Streits darüber, ob ein Aktenstück der Voruntersuchung in der Verhandlung vor den Geschwornen vorgelesen werden soll — in den Motiven ihrer Erkenntnisse das Aktenstück als „mit Beweiskraft versehen" bezeichnen. — U. v. 27. März 1832 in Str. S. — II. A. 11.

— Wenn aber davon in dem decisum selbst nichts gesagt ist, so kann deßhalb ein solches Urtheil einer Cassation nicht unterliegen, weil bloße Motive eine Cassation nicht begründen. — ibid.

Assisen-Präsident (Dessen discretionäre Gewalt).

Der Assisen-Präsident ist befugt, einen vom Assisenhofe

Digitized by Google

als unfähig verworfenen Zeugen vermoch vermöge seiner discretionären Gewalt als Auskunftsperson, aber unbeeidigt, zu vernehmen, deren Aussagen zu würdigen alsdann dem Gewissen der Geschwornen ganz überlassen bleibt. — U. v. 16. Nov. 1830 in Str. S. — II. A. 5.

Aufforderung zur Verübung von Verbrechen in Druckschriften — v. Druckschriften.

Ausländer (deren Vertragsstreitigkeiten vor rheinhessischen Gerichten) — v. Competenz.

Auslegung (von Strafgesetzen — analoge).

Strafgesetze sind selbst da, wo ihre Fassung Zweifel über den Umfang ihrer Bestimmungen zuläßt, streng auszulegen. Bei ihnen kann daher von einer analogen Anwendung um so weniger die Rede sein, als eine solche durch den Art. 1 St. G. B. sogar geradezu ausgeschlossen ist. — U. v. 17. Sept. 1860 in Str. S. — II. B. 51.

Beamten-Cautionen (cessibel) — v. Cautionen.

Berufung — v. Appell.

Besitzstand (Vermuthungen dafür) — v. Vermuthungen.

Beweis und Gegenbeweis mit Zeugen — v. Anfang von Schriftbeweis.

Beweis und Gegenbeweis mit Zeugen (Gleichzeitigkeit derselben).

Haupt- und Gegenbeweis sollen, dem Gesetze zufolge, gleichzeitig geführt und in derselben Frist vollendet werden. — Civ. U. v. 20. Febr. 1860. — I. 58.

Beweis- und Gegenbeweisführung (Folgen der Annahme eines Anfangs von Schriftbeweis für dieselben) — v. Anfang von Schriftbeweis.

Biens (présens — à venir — Begriff derselben) — v. Schenkung unter Lebenden.

Billet à ordre (Indossirung desselben ein Handelsakt? — Juden — Moralitätspatent) — v. Juden.

Bona fides (bei der Klagenverjährung) — v. Verjährung von Klagen.

Brandkataster ꝛc. (als authentische Beweismittel Dritten gegenüber).

Die Brandkataster, sowie die Akten der Brandassekurations-Commission, sind nicht geeignet, Dritten gegenüber authentischen Beweis hinsichtlich des wahren Werthes der versicherten Gebäude zu liefern. — Civ. U. 8. Oct. 1860. — I. 192.

Cassation (von Urtheilen, wenn dieselben durch neue Gründe gerechtfertigt erscheinen).

Eine Cassation von Urtheilen kann dann nicht stattfinden,

Digitized by Google

wenn letztere aus anderen Gründen, als denen, welche die vorderen Gerichte geltend gemacht hatten, gerechtfertigt erscheinen. — Civ. U. v. 8. Oct. 1860. — I. 192.

Cassationshof (Dessen Prüfung der verschiedenen Cassationsmittel, wenn eine selbstständige thatsächliche Entscheidung gegeben).

Beruht die Verwerfung eines Appells, unabhängig von einem anderen Entscheidungsgrunde, auf einem thatsächlichen Erkenntnisse, so kann es für den Cassationshof nicht der Fall sein, auf Angriffe des Cassationsklägers gegen jenen anderen Entscheidungsgrund einzugehen. — Civ. U. v. 2. Juli 1860. — I. 152.

Cassations-Instanz (nova darin) — v. nova.

Cassations-Instanz (nova darin unzulässig).

Ein Mittel, welches nicht wenigstens im Allgemeinen, wenn auch nur unter Anrufung eines unrichtigen Gesetzes oder mittelst falscher Argumentation, durch die vor dem judex a quo genommenen Conclusionen angerufen und Dessen Entscheidung unterbreitet worden war, kann in der Regel nicht zum erstenmal in cassatorio geltend gemacht werden. — Civ. U. v. 23. April 1860. — I. 83.

— Es kommt übrigens in dieser Beziehung nur darauf an, welche Fragen dem Richter zur Entscheidung vorgelegt wurden, Dessen Urtheil man cassirt haben will — nicht darauf, was Alles bei dem ersten Richter beantragt gewesen sein möchte. — ibid.

— Auf Urkunden, welche noch nicht in den vorderen Instanzen im Processe waren, kann man sich in der Cassations-Instanz nicht berufen. — Civ. U. v. 2. Juli 1860. — I. 152.

Cassationsrecurs (bei Fragen der Subsumtion unter das Gesetz).

Erkenntnisse über Fragen der Subsumtion bestimmter Fragen unter das Gesetz (z. B. ob ein gegebener Vertrag als synallagmatischer oder als unilateraler aufzufassen), sind, als über Rechtsfragen sprechend, dem Cassationsrecurs allerdings zugänglich. — Civ. U. v. 30. April 1860. — I. 93.

Cassationsrecurs (dessen Unstatthaftigkeit, wenn im Fall der Cassation dieselbe Strafe ausgesprochen werden müßte).

Ein Cassationsrecurs gegen ein Strafurtheil ist vermöge des Art. 411 P. G. O. so oft unstatthaft, als im Falle einer Cassation dieses Erkenntnisses in Folge der von den vorderen Gerichten als constant angenommenen Thatsachen doch wieder die in Bezug auf Strafart, geringstes und höchstes Maaß gleiche Strafe, nur in Gemäßheit einer anderen Strafbestimmung, zur Anwendung kommen müßte. — U. v. 16. April 1860 in Str. S. — II. B. 28.

— Dieser Satz findet indessen eine Ausnahme dann, wenn bei Zuerkennung der Strafe mit Unrecht von einer Concurrenz mehrerer Verbrechen ausgegangen, oder wenn mit Un-

Digitized by Google

recht ein Rückfall als vorhanden angenommen und daraufhin zu der sonst verwirkten Strafe ein Zusatz gemacht wurde. — ibid.

Cassationsrecurs (gegen Freisprechungs-Ordonnanzen des Assisen-Präsidenten — wie weit zulässig und begründet? — insbesondere wegen der Kosten eines Contumacial-Verfahrens).

Die Freisprechungs-Ordonnanzen des Assisen-Präsidenten sind einem Urtheile gleich zu achten, und es ist deßhalb gegen sie, wenn sie eine Verfügung nicht enthalten, die sie dem Gesetze zufolge enthalten sollen, Cassationsrecurs eben so statthaft, wie gegen ein Assisenhofs-Urtheil. — U. v. 10. Sept. 1860 in Str. S. — II. B. 47.

— Eine solche Freisprechungs-Ordonnanz ist daher insoweit zu cassiren, als sie, dem Gesetze v. 31. Dec. 1848 zuwider, den Angeklagten nicht zugleich in die Kosten eines vorher wider ihn stattgehabten Contumacial-Verfahrens condemnirt. — ibid.

Cassationsrecurs (gegen die Freisprechung eines Angeklagten).

Sobald ein Angeklagter von den Geschwornen für nicht schuldig erklärt worden ist, kann Dessen Freisprechung nur im Interesse des Gesetzes angefochten werden — die Staatsbehörde am Assisenhofe ist sohin unzulässig, eine solche Freisprechung als nichtig anzugreifen. — U. v. 10. Sept. 1860 in Str. S. — II. B. 47.

Cassationsrecurs (gegen Interlocute).

Gegen Interlokute ist, auch wenn sie in appellatorio bestätigt worden sind, der Cassationsrecurs immer erst nach erfolgtem definitiven Erkenntniß zulässig. Die in einem Urtheil definitiv erledigten Punkte ändern nichts an dem Charakter des interlokutorischen Theils einer solchen Sentenz. — Civ. U. v. 6. Febr. 1860. — I. 33.

Cassationsrecurs (gegen Motive unstatthaft) — v. Assisenhöfe.

Cassationsrecurs (gestützt auf ein anderes Ergebniß der Voruntersuchung).

Der Cassationshof ist nicht berufen, auf die Frage einzugehen, ob das Ergebniß der Voruntersuchung ein anderes sei, als die vorderen Gerichte in thatsächlicher Beziehung angenommen hätten. Ein Cassationsrecurs, auf solche angebliche andere Ergebnisse gestützt, ist, weil auf Thatfragen gerichtet, unstatthaft. — U. v. 17. Sept. 1860 in Str. S. — II. B. 52.

Cassationsrecurs (in Straffachen — dessen Notifikation an den Cassations-Beklagten).

Damit ein Cassationsrecurs in Straffachen sich als statthaft darstelle, ist es unbedingt erfordert, daß zur Zeit seiner Aburtheilung Demjenigen, gegen welchen der Recurs gerichtet

Digitized by Google

ist, von dessen Erhebung Notiz gegeben sein müsse. — U. v. 5. März 1860 in Str. S. — II. B. 11.

— Es ist dagegen nicht absolut nöthig, daß diese Notifikation gerade in der gesetzlichen Frist von drei Tagen stattgefunden haben müsse; vielmehr genügt es, wenn nur dem Cass.-Beklagten durch eine Notifikation die Möglichkeit gegeben war, seine Rechtszuständigkeiten gegen den Recurs vorzubringen. — U. v. 5. März 1860 in Str. S. — ibid.

Cassationsrecurs (über die Frage, ob ein Akt zwischen Eltern und Kindern in fraudem der Gläubiger errichtet sei?) — v. Factische Frage.

Cassationsrecurs (wegen der Annahme eines Anfangs von Schriftbeweis) — v. Anfang von Schriftbeweis.

Cassationsrecurs (wegen in der Appell-Instanz geltend gemachter neuer Vergehen durch Druckschrift) — v. Appell-Instanz.

Cassationsrecurs (wegen möglicher Beeinträchtigung der Urtheilsfreiheit der Geschwornen) — v. Geschworne.

Cassationsrecurs (wegen unterlassener oder verweigerter Entscheidung — Art. 408 P. G. O.).

Der im Art. 408 P. G. O. vorgesehene Nichtigkeitsgrund: „wenn es unterlassen oder verweigert worden ist, über einen Antrag des Angeklagten zu entscheiden" — setzt voraus, daß der Antrag die Geltendmachung eines wirklich bestehenden Rechtes des Angeklagten zum Zwecke hatte. — U. v. 16. Nov. 1830 in Str. S. II. A. 5.

Cautionen (der Beamten sind cessibel).

Die Dienstcaution eines Beamten ist an und für sich unzweifelhaft cessibel. — Civ. U. v. 7. Mai 1860. — I. 110.

Cessionen (conventionelle Subrogationen denselben gleich zu behandeln?) — v. Subrogationen.

Cessionen (deren Notification [Signification] — Besitz des Forderungstitels).

Bei Cessionen kommt es, um das damit für den Cessionar erlangte Recht sicher zu stellen, einzig und allein auf die Notifikation des Cessionsaktes an den debitor cessus, und keineswegs auch darauf an, ob der Cessionar sich auch im Besitze des Forderungstitels befindet. Die Regel des Art. 1141 B. G. B. ist auf Cessionen nicht anwendbar. — Civ. U. v. 7. Mai 1860. — I. 110.

Cessionen (ist auch der cedirte Schuldner zu den „Dritten" des Art. 1690 B. G. B. zu zählen? — Compensation — Signification).

Die Vorschrift des Art. 1690 B. G. B., daß der Cessionar mit der cedirten Forderung bezüglich Dritter erst durch die Signifikation der Cession „saisirt" werde, bezweckt unter

Digitized by Google

diesen Dritten insbesondere auch den cedirten Schuldner. — Civ. U. v. 2. Juli 1860. — I. 152.

— Eine Compensation der cedirten Forderung kann deßhalb bis zu einer solchen Signifikation nur in Beziehung auf eine dem debitor cessus gegen den Cedenten zustehende Forderung eintreten. — ibid.

— Dadurch allein, daß sich ein Schuldner Forderungen an seinen Gläubiger cediren läßt, wird die dem Letzteren (dem nunmehrigen debitor cessus) gegen Ersteren zustehende Forderung nicht berührt. Ersterer behält vielmehr bis zur Signifikation jener Cession freie Dispositionsbefugniß über diese seine eigne Forderung, und hört er vorher durch Cession derselben auf, Inhaber der Forderung zu sein, so kann eine Compensation nicht mehr platzgreifen. — ibid.

Civilklage (deren Verbindung mit der öffentlichen Klage — und umgekehrt).

Die französische Gesetzgebung enthält keine Vorschrift, gemäß deren regelmäßig jeder mit einer Civilsache im Zusammenhange stehende Strafpunkt vor den Civilrichter, und umgekehrt jeder mit einer Strafsache im Zusammenhange stehende Civilpunkt vor den Strafrichter zur Aburtheilung gebracht werden könnte. Es ist demnach, um dieß im einzelnen Falle thun zu können, jedesmal eine dafür sprechende specielle gesetzliche Bestimmung erfordert. — U. v. 5. März 1860 in Str. S. — II. B. 5.

— Die Bestimmung des Art. 3 P. G. O. beschränkt sich lediglich auf solche Civilklagen, welche dem Beschädigten gegenüber dem Thäter auf Ersatz des durch das Vergehen verursachten Schadens erwachsen sind. — ibid.

Civilkläger (Dessen Schadensersatzpflicht, wenn er unterliegt).

Der von der Schadensersatzpflicht des unterliegenden Civilklägers handelnde Art. 436 P. G. O. hat in Rheinhessen keine Geltung mehr. — U. v. 5. März 1860 in Str. S. — II. B. 5.

Civilstandsbeamten (Pflicht zur monatlichen Einsendung der Sterbelisten — Zeugenbeweis wegen Wahrung der Frist) — v. Zeugenbeweis.

Compensation (mit cedirten Forderungen — Signification) — v. Cessionen.

Competenz (der Assisenhöfe bezüglich der Störungen der gerichtlichen Verhandlungen durch Verbrechen) — v. Störungen.

Competenz (der Assisenhöfe in Qualification von Actenstücken als beweiskräftig) — v. Assisenhöfe.

Competenz (deren Feststellung vor dem Erkennen in der Hauptsache — Art. 172 B. P. O.).

Indem der Art. 172 B. P. O. die Competenz der Gerichte zunächst festgestellt haben will, ehe Dieselben zur Entschei-

Digitized by Google

dung der Hauptsache sollen übergehen dürfen, ist damit keineswegs gesagt, daß ein Gericht in dem Falle, wo die Richtigstellung einer Thatsache (z. B. der Nachweis eines Vertragsabschlusses) ebenso für die Hauptsache, wie für die Competenz entscheidend erscheint, den Beweis dieser Thatsache zum Behufe der vorerstigen Competenzbegründung nicht fordern dürfe, weil Es sonst damit zugleich schon eine Entscheidung in der Hauptsache sich erlauben würde. — Civ. U. v. 21. Mai 1860. — I. 129.

Competenz (der Gerichte — bezüglich der Frage der Constitutionalität) — v. Gerichte.

Competenz (der rheinhessischen Gerichte in Vertragsstreitigkeiten zwischen Ausländern — und resp. überhaupt der Gerichte — insbesondere auf Grund von Vertragsurkunden).

Die Gr. V. O. v. 21. Juni 1817 macht im §. 14 die Competenz der rheinhessischen Gerichte zur Aburtheilung von Streitigkeiten unter Ausländern, die in Rheinhessen mit einander contrahirt haben, nicht von einer Dringlichkeit gerichtlichen Einschreitens, sondern lediglich davon abhängig, daß der zu Verklagende sich unmittelbar nach dem Contrakte noch dort aufhält, d. h. daß sein dortiger Aufenthalt seitdem nicht eine denselben aufhebende Unterbrechung erlitten haben dürfe. — Civ. U. v. 21. Mai 1860. — I. 129.

— Sobald die gerichtliche Competenz durch den Abschluß eines Vertrags an einem bestimmten Orte bedingt ist, kann dieselbe nicht durch Produktion einer Vertragsurkunde begründet werden, welche, um zu gelten und nicht als bloses Projekt zu erscheinen, doppelt hätte ausgefertigt werden müssen, Dessen aber entbehrt. — ibid.

— Ist aber eine Urkunde zum Nachweis eines Vertragsabschlusses an sich nicht geeignet, so kann sie auch unmöglich diesen Abschluß an einem bestimmten Orte — also auch nicht diese Thatsache, wenn sie als wesentliche Voraussetzung für die Competenz eines Gerichtes erscheint, beweisen. — ibid.

Complott (zur Verübung einer Körperverletzung) — v. Körperverletzung.

Concurrenz (freie — bei öffentlichen Versteigerungen) — v. Versteigerungen.

Concurrenz von Verbrechen (ob sie anzunehmen, wenn nur Ein verbrecherischer dolus vorhanden?)

Wenn in einer strafbaren Handlung nur Ein verbrecherischer dolus gefunden werden kann — z. B. die Absicht, den Beschädigten, gleichviel in welchem Umfange, zu bestehlen — so läßt sich rechtlich nicht annehmen, daß der Thäter dadurch, daß er das Eine wirklich that, und daran, ein Mehreres zu thun, nur zufällig verhindert wurde, zwei Verbrechen: ein vollendetes Verbrechen, und daneben den Versuch eines solchen verübt habe. — U. v. 4. Dec. 1860 in Str. S. II. B. 84.

Digitized by Google

Concurrenz von Verbrechen (Verweisung mehrerer Verbrechen zu gleichzeitiger Aburtheilung vor die Assisen resp. vor ein Provinzial-Strafgericht).

Zwar können zufolge des Art. 17 des Ges. v. 23. Febr 1849 auch mehrere Verbrechen, welche nicht alle zur Competenz der Assisen resp. eines Provinzial-Strafgerichts gehören, selbst wenn sie nicht connex sind, um ihre Aburtheilung dadurch zu erleichtern, zu gleichzeitiger und gleichmäßiger Verhandlung und Aburtheilung vor Eines dieser Gerichte verwiesen werden. Allein es ist dazu immer absolut erfordert, daß die mehreren Verbrechen von einer und derselben Person oder von mehreren und den nämlichen Personen verübt worden sind. — U. v. 3. Sept. 1860 in Str. S. — II. B. 43.

Concurrenz von Verbrechen (wenn für jedes einzelne Verbrechen kein besonderes Strafmaß im Urtheil angegeben ist) — v. Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Art. 270 A. 5. des Assisengesetzes.

Connexität von Verbrechen.

Mehrere Verbrechen sind nur dann als connex zu behandeln, wenn sie mit einander in der durch den Art. 79 des Assisengesetzes bezeichneten Verbindung stehen. — U. v. 3. Sept. 1860 in Str. S. — II. B. 43.

Constitutionalität (einer Verordnung, eines Gesetzes) — v. Gerichte.

Contrat judiciaire (durch Eidesacceptationen) — v. Eidesacceptationen.

Contumacialkosten (wenn sie in einer Freisprechungs-Ordonnanz übergangen sind) — v. Cassationsrecurs.

Défaut de motifs — v. Motive.

Deteriorationen des Lehns (Haftverbindlichkeit des Vasallen dafür) — v. Vasall.

Dienstcautionen (deren Cessibilität) — v. Cautionen.

Dienst-Ehrverletzung — v. Amts- und Dienstehrverletzung.

Discretionäre Gewalt (des Assisen-Präsidenten) — v. Assisen-Präsident.

Dons manuels — v. Handgeschenke.

Doppelte Ausfertigung (zweiseitiger Verträge) — v. Verträge.

Druckschriften (Aufforderung zur Verübung von Verbrechen darin — ob auch dolus zum Thatbestand erfordert?)

Die Preßverordnung v. 4. Oct. 1850 beschäftigt sich zwar in ihren Art. 4 u. 5 mit der Pönalisirung der in einer Druck-

Digitized by Google

schrift enthaltenen Aufforderungen zur Verübung von Verbrechen resp. Vergehen mit oder ohne Erfolg — sieht aber zunächst nur auf den objektiven Charakter der Handlung, nämlich auf die Vervielfältigung und Verbreitung einer eine solche Aufforderung objectiv enthaltenden Druckschrift, setzt also keineswegs bei dem Provokanten gerade den dolus eines Urhebers des betr. Verbrechens voraus. — U. v. 3. Dec. 1860 in Str. S. — II. B. 75.

Druckschrift (daraus erst in der Appellinstanz abgeleitete neue Vergehen) — v. Appell-Instanz.

Eheliche Gütergemeinschaft (Verzicht der Wittwe darauf — zeitige Inventars-Errichtung) — v. Gütergemeinschaft.

Eidesacceptationen (begründen sie einen contrat judiciaire?)

So lange ein Eid nicht in forma delata acceptirt ist, vielmehr über die Modificationen der Acceptation noch unter den Parthieen gestritten wird — läßt sich von einem bezüglich des Eids bestehenden contrat judiciaire nicht reden. Der Delat erscheint daher insolange noch vollkommen berechtigt, sowohl in erster, als in zweiter Instanz seine frühere Eidesacceptation abzuändern, oder auch den Eid zu referiren. — Civ. U. v. 10. Dec. 1860. — I. 208.

Eidesunmündige Zeugen (Werth ihrer Aussagen) — v. Zeugen.

Eigenthumsbeschädigung (mit Waffen verübt) — v. Waffen.

Eindringen (widerrechtliches — in eine fremde Wohnung — Erfordernisse seines Thatbestandes).

Das widerrechtliche Eindringen in eine fremde Wohnung erfordert zu seinem Thatbestande nicht gerade, daß es mittelst Ueberwindung eines Widerstandes oder mittelst Beseitigung eines Hindernisses, also mit Anwendung von Gewalt stattfinde. Es ist deshalb keineswegs neben solchem Eindringen, wenn es unter Anwendung von Gewalt gegen Personen oder Sachen stattfand, noch eine weitere Gewalt gegen Personen oder Sachen nothwendig, um die stattgehabte Gewalt als erschwerenden Umstand im Sinne der pos. 1 des Art. 165 St. G. B. resp. Art. 3 des Ges. v. 23. Febr. 1849 behandeln zu können. — U. v. 2. April 1860 in Str. S. — II. B. 21.

Erbschafts-Annahme (ausdrückliche — stillschweigende — deren Folgerung selbst aus einem formell nichtigen Akte).

Hat ein zur Erbschaft Berufener in einem rechtsgültigen öffentlichen oder Privat-Akte den Namen oder die Eigenschaft eines Erben angenommen, so muß dieß, gemäß der positiven Bestimmung des Art. 778 B. G. B., vollständig genügen, um ihn nun auch als Erben zu behandeln, ohne daß hierfür erst

Digitized by Google

noch ein weiterer Beweis erfordert sein könnte, daß er die Erbschaft auch wirklich habe annehmen wollen. — Civ. U. v. 30. April 1860. — I. 93.

— Zwar kann der Richter auch in einem wegen Mangels der gesetzlichen Form für nichtig erklärten Akte dennoch die Annahme einer Erbschaft begründet finden. Hierzu muß er sich aber alsdann durch die gegebenen besonderen Umstände bewogen finden; es kann dafür nicht die von der acceptation expresse handelnde Bestimmung des Art. 778. B. G. B. maaßgebend sein. — ibid.

Erbschafts-Annahme (Bedeutung der Inventars-Errichtung für diese Annahme) — v. Inventars-Errichtung.

Erbschaftssachen (deren Ersitzung) — v. Ersitzung.

Erkennen in der Hauptsache (nach vorheriger Feststellung der Competenz — Art. 172 B. P.O.) — v. Competenz.

Erpressung (deren Wesen — Vermögensnachtheil — Zulässigkeit bloßer Gefängnißstrafe).

Ganz abgesehen von der Frage: ob das Gesetz unter der im Art. 352 St. G. B. bezeichneten Klage blos eine Criminalklage, oder auch eine Civilklage als Mittel der Erpressung verstehen wollte? kommt es auch für die in diesem Art. vorgesehene leichtere Cathegorie von Erpressungen wesentlich nur darauf an, ob in dem angewendeten Mittel, um sich oder einem Anderen einen widerrechtlichen Vortheil zu verschaffen, eine Nöthigung zu einer Duldung, Handlung oder Unterlassung zu erblicken ist. Der Art. 352 zählt, im Vergleiche mit dem vorhergehenden Art. 351, blos Beispielsweise Uebel geringerer Art auf, die für diesen Zweck ebenfalls in Anwendung gebracht werden könnten, und bei welchen eine mildere Ahndung genügen soll. — U. v. 23. April 1860 in Str. S. — II. B. 35.

— Das Wesen der Erpressung durch Drohung besteht in der dem Bedrohten gestellten Alternative, sich entweder dem angedrohten Uebel zu unterwerfen, oder sich zu einer ihm nachtheiligen, widerrechtlich zugemutheten Bewilligung herbei zu lassen — verbunden mit der Absicht des Erpressers, durch den psychologischen Zwang das Zweite zu erreichen. — ibid.

— Hat ein Erpresser sich von dem Bedrohten nur die Anerkennung einer Verbindlichkeit verschafft, so ist zwar auch schon darin im Allgemeinen ein Vermögensnachtheil für Letzteren zu erblicken. Hat indessen ein Gericht, dieß verkennend, in einem Falle der Art erklärt, dem Bedrohten sei aus der Erpressung kein Vermögensnachtheil erwachsen, so ist doch hierin immerhin die Annahme zu finden, daß der Vermögensnachtheil jedenfalls nur ein sehr geringer gewesen sein könne — so daß in dieser Rücksicht sein Erkenntniß auf bloße Gefängnißstrafe sich dennoch als gerechtfertigt darstellt — ibid.

Digitized by Google

Erpressung (im Gegensatz von strafbarer Selbsthülfe).
Der Thatbestand der Erpressung, und nicht der einer strafbaren Selbsthülfe, ist in der Gewaltanwendung zur Erzielung eines widerrechtlichen Vortheils auch dann, wenn sonst anerkanntermaßen dem Thäter gegen den Bedrohten oder Beängstigten ein wirkliches Recht zur Seite stand, als vorhanden anzunehmen, sobald nicht zugleich erkannt wird, daß der erzielte oder beabsichtigte Vortheil ganz diesem Rechte entsprochen habe. — U. v. 12. Nov. 1860 in Str. S. II. B. 60.

Ersitzung (einer Wegegerechtigkeit — faktische Entscheidung bezüglich derselben) — v. Faktische Entscheidung.

Ersitzung (von Erbschaftssachen — Theilungsklage — deren Verjährung).
Die Bestimmung des Art. 816 B. G. B. steht der 10 oder 20jährigen Ersitzung von Erbschaftssachen durch einen Miterben, wenn er sie als fremde von einem Dritten erwirbt, nicht principiell entgegen, wenn auch die Theilungsklage bezüglich der Erbschaftssachen nach gedachtem Artikel entweder erst in 30 Jahren, oder gar nicht durch Verjährung erlöschen soll. — Civ. U. v. 25. Juny 1860. — I. 145.

Evokationsrecht (des Appellrichters in Straffachen) — v. Appellrichter.

Exekution von Urtheilen (deren vorherige Significatio à partie) — v. Urtheile.

Faktische Entscheidung (bei Haupt- und Widerklage).
Wenn ein Gericht in Beziehung auf eine erhobene Widerklage die Hauptklage für präjudiziell erkennt, und deshalb vorerst unterläßt, über erstere Urtheil zu geben, so enthält dieß eine faktische Entscheidung, die dem Cass.-Recurs nicht zugänglich ist. — Civ. U. v. 16. Jan. 1860. — I. 13.

Faktische Entscheidung (bezüglich der Ersitzung einer Wegegerechtigkeit).
Wenn der vordere Richter bezüglich der Frage von der Ersitzung einer Wegegerechtigkeit bei Würdigung der constatirten theilweisen Verschiedenartigkeit der stattgehabten Ausübung der Servitut nicht eine solche Verschiedenartigkeit der Handlungsweisen, die sich wechselseitig aufheben oder ausschließen würden, gegeben erachtet, vielmehr diese Abweisung dahin auffaßt, daß die Wegegerechtigkeit je nach den zeitweisen veränderten örtlichen Verhältnissen, dem Gesetze entsprechend, nur mit möglichster Schonung der dienenden Grundstücke exercirt worden sei — so erscheint dieß als eine faktische Entscheidung, die dem Cassationsrecurse nicht unterliegt. — Civ. U. v. 23. April 1860. — I. 83.

Faktische Entscheidung (insbesondere in Beziehung auf einen Genehmigungs-Vorbehalt).
Wenn ein Gericht den einem zweiseitigen Vertrage von

Digitized by Google

dem einen Contrahenten angefügten Vorbehalt der Genehmigung dahin auffaßt, daß dieser Vertrag bis zur Bestreitung der Urkunde resp. bis zur Erklärung über Ertheilung oder Versagung der vorbehaltenen Genehmigung, einstweilen als Titel für seine in der Urkunde festgestellte Ansprüche dienen solle — so bildet dieß eine faktische, dem Cassationsrecurs nicht zugängliche Entscheidung. — Civ. U. v. 19. März 1860. I. 73.

Faktische Frage (ob Akte zwischen Eltern und Kindern in fraudem der Gläubiger errichtet?).

Auch bei den zwischen Eltern und Kindern errichteten Akten ist, sobald sie ein nicht gratuites Geschäft enthalten, die Frage, ob ein solches als in fraudem der Gläubiger anzusehen sei, eine rein thatsächliche. — Civ. U. v. 2. Juli 1860. — I. 152.

Forderungen an Gemeinden — v. Gemeinden.

Forderungen (neue — in der Appell-Instanz) — v. Appell-Instanz.

Forderungen (ob sie Gegenstand eines Handgeschenks sein können?) — v. Handgeschenke.

Forderungstitel (dessen Besitz — ob nothwendig bei Cessionen?) — v. Cessionen.

Freisprechung des Angeklagten (Cassationsrecurs dagegen) — v. Cassationsrecurs.

Freisprechungs-Ordonnanz des Assisen-Präsidenten (Cassationsrecurs dagegen — insbesondere wegen Contumacialkosten) — v. Cassationsrecurs.

Fragenstellung an die Geschwornen (Rechtsbegriffe darin).

Wenn auch die Geschwornen nicht berufen sind, über Rechtsbegriffe einen Ausspruch zu thun, so stellt sich doch die Aufnahme von Rechtsbegriffen in die Frage an die Geschwornen dann als unerheblich dar, wenn in die Frage zugleich die ganze Thathandlung, deren der Angeklagte beschuldigt wird, aufgenommen ist. — U. v. 20. Febr. 1832 in Str. S. — II. A. 10.

Friedensrichter (Dessen Anwesenheit bei der Verhaftnahme eines Schuldners) — v. Verhaftnahme eines Schuldners.

Gegenklage — v. Widerklage.

Gemeinden (Klagen gegen dieselben — beßfallsige Autorisation der Präfecturräthe — Verjährung solcher Klagen — deren Unterbrechung — Administrative Liquidation von Gemeindeschulden — Arrêté v. 17. Vendém. X gegenüber der neuen Gemeindeordnung vom 30. Juni 1821).

Gemäß arrêté v. 17. Vendém. X (in den 4 neuen Departementen durch réglement v. 7. Niv. X publicirt) konnten

Digitized by Google

Gläubiger von Gemeinden gegen Diese eine gerichtliche Klage nicht erheben, bevor sie dazu die Erlaubniß des Präfekturraths erhalten hatten. — Civ. U. v. 19. November 1860. — I. 198.

— Seitdem mußte es zur Unterbrechung der Klagenverjährung genügen, wenn ein Gesuch um diese Erlaubniß bei dem Präfekturrath eingereicht wurde. — ibid.

— Selbst ein solches Gesuch war aber zur Unterbrechung der Verjährung dann nicht nöthig, wenn — wie dieß namentlich bezüglich der alten Schulden der Stadt Worms durch einen Präfektur-Beschluß v. 6. Therm. XIII geschehen ist — von der Administration eine umfassende Liquidation der Gemeindeschulden auf administrativem Wege, sogar unter Androhung der Verlustigung der Forderungen von säumigen Gläubigern in bestimmter Frist angeordnet worden, und in Folge Dessen die Anmeldung einer Forderung erfolgt war. Denn an die Stelle jenes Gesuchs trat alsdann die Anmeldung, welche daher in gleicher Weise die Unterbrechung der Verjährung zur Folge haben mußte. — ibid.

— Während der Dauer der administrativen Verhandlungen über solche Forderungs-Liquidationen konnte auch der Lauf der unterbrochenen Verjährung nicht auf's Neue beginnen. — ibid.

— Jener Präfektur-Beschluß v. 6. Therm. XIII verlor indessen dadurch jede Bedeutung, daß das bereits erwähnte arrêté v. 17. Vendém. X neben dem Art. 75 der neuen Gemeindeordnung des Großherzogthums v. 30. Juni 1821 für die Provinz Rheinhessen nicht länger in Kraft bestehen konnte. — ibid.

Gemeindeschulden (in den 4 neuen Departementen des linken Rheinufers — Erloschenerklärung der Zinßen davon).

In der Verfügung des Art. 16 des kaiserl. Dekrets v. 9. Vendém. XIII, die Liquidation der Schulden der vier neuen Departemente betr., sind die vor dem 1. Vendém. VIII erwachsenen Zinßen von Gemeindeschulden unbedingt für erloschen erklärt. — Civ. U. v. 20. Febr. 1860. — I. 44.

— Durch die Bekanntmachung der Gr. Regierungs-Commission v. 25. Febr. 1818 ist hieran für Rheinhessen nichts geändert worden. — ibid.

— Der Anwendbarkeit jenes Art. 16 des Vendém.-Dekrets steht es, bei dessen allgemeiner und unbedingter Fassung, auch nicht entgegen, daß etwa solche frühere Zinßen vor dem Erscheinen des Dekrets bereits durch ein Judikat zugesprochen worden waren. — ibid.

— Insbesondere begründet ein desfallsiges Urtheil keine Novation in dem Sinne, daß nun bezüglich der Zinßen, die darin ihre Anerkennung gefunden haben, an die Stelle des früheren Rechtsverhältnisses, auf welches hin die Zinßen zugesprochen worden waren, ein ganz neues Rechtsverhältniß getreten wäre, welches die zuerkannten Zinßen gar nicht mehr als solche erscheinen ließe. — ibid.

Digitized by Google

Genehmigungs-Vorbehalt (dessen rechtliche Wirkung, sobald sich über die Genehmigung bestimmt erklärt wird).

Mit der Erklärung, daß eine vorbehaltene Genehmigung versagt werde, verliert eine damit versehene Urkunde hinsichtlich Dessen, was darin festgestellt wurde, jeden rechtlichen Werth. — Civ. U. v. 19. März 1860. — I. 73.

Genehmigungs-Vorbehalt (dessen Würdigung eine faktische Entscheidung?) — v. Faktische Entscheidung.

Gerichte (deren Competenzbegründung durch Urkunden) — v. Competenz.

Gerichte (deren Competenz bezüglich der Frage der Constitutionalität).

Den Gerichten kommt es nicht zu, darüber zu urtheilen, ob durch eine im Namen des Staatsoberhaupts, unter Contrasignatur der verantwortlichen Behörde, erlassene und im Regierungsblatt bekannt gemachte Verordnung ein früher bestandenes Gesetz mit rechtlicher Wirkung habe abgeändert werden können. — U. v. 13. April 1832 in Str. S. — II. A. 13.

Gerichte (Feststellung ihrer Competenz vor dem Erkennen in der Hauptsache) — v. Competenz.

Gerichte (in Rheinhessen — deren Competenz in Vertragsstreitigkeiten zwischen Ausländern) — v. Competenz.

Gerichte (ordentliche — im Gegensatz von Handelsgerichten) — v. Ordentliche Gerichte.

Geschworne (Amts- und Dienstehrverletzung gegen sie) — v. Amts- und Dienstehrverletzung.

Geschworne (Beeinträchtigung ihrer Urtheilsfreiheit als Cassationsgrund).

Die Möglichkeit, daß ein Entscheidungsgrund eines Assisenhofs die Urtheilsfreiheit der Geschwornen beeinträchtigt haben könnte, vermag eine Nichtigkeit der Procedur nicht zu bewirken. — U. v. 27. März 1832 in Str. S. — II. A. 11.

Geschworne (Fragenstellung an Dieselben — Rechtsbegriffe darin) — v. Fragenstellung.

Geschwornenliste (deren Notification).

Jede zu notificirende Geschwornenliste muß unerläßlich die zur Bildung eines Schwurgerichts gesetzlich erforderliche Anzahl von fähigen Geschwornen enthalten. — U. v. 7. Sept. 1830 in Str. S. — II. A. 3.

— Die Notifikation der Liste erfolgt also unvollständig und sohin nichtig, wenn darin, dem Art. 383 P. G. O. zuwider, ein Individuum als Geschworner aufgenommen ist, welches in der Voruntersuchung als Zeuge vernommen worden war. — ibid.

— Ein solcher wesentlicher Mangel an der Notifikation der Geschwornenliste kann auch dadurch nicht sanirt werden, daß am Tage der Verhandlung der Anklage vor deren Eröff-

Digitized by Google

nung der notificirte unfähige Geschworne recusirt und durch einen anderen tauglichen Geschwornen ersetzt wird. — ibid.

— Die dem Angeklagten zu notificirende Geschwornenliste muß unerläßlich die zur Bildung eines Schwurgerichts gesetzlich erforderte Anzahl von fähigen Geschwornen enthalten — ist also unvollständig und nichtig, wenn sie, dem Art. 383 P. G. zuwider, den Namen eines gerichtlichen Polizeibeamten enthält, der als solcher in der zur Anklage verstellten Untersuchungs-Sache thätig gewesen war. Dieser Mangel einer gesetzmäßigen Liste kann auch dadurch nicht als gedeckt erscheinen, daß der Angeklagte bei Bildung des Schwurgerichts diesen Geschwornen recusirt hat. — U. v. 16. Nov. 1830. II. A. 5.

Gewaltüberschreitung (durch Annahme der Unterbrechung vertragsmäßiger Verjährung) — v. Verjährung.

Gewanngränzen (ihr Werth für die Parzellen-Vermessung) — v. Parzellen-Vermessung.

Gütergemeinschaft (eheliche — Verzicht der Wittwe darauf — zeitige Inventars-Errichtung).

Das Gesetz gestattet der Wittwe die Wohlthat, aus der ehelichen Gütergemeinschaft auch noch nach Ablauf der eigentlichen gesetzlichen Frist von drei Monaten nach dem Tode des Ehemannes auszutreten (darauf zu verzichten), nur unter der Bedingung, daß Dieselbe innerhalb gedachter drei Monate ein genaues und getreues Inventar errichten ließ. — Civ. U. v. 14. Mai 1860. — I. 121.

— Eine Ausdehnung dieser gesetzlichen Frist von drei Monaten für die Inventars-Errichtung ist willkührlich auch nicht etwa daraufhin zu rechtfertigen, daß die Inventars-Errichtung noch innerhalb jener drei Monate wohl angefangen, aber nicht vollendet wurde. — ibid.

Guter Glaube — v. Bona fides.

Handelsakte (sind Indossamente an sich dafür zu halten?) — v. Juden.

Handelsgerichte (sind sie zu den ordenttichen Gerichten zu zählen?) — v. Ordentliche Gerichte.

Handgeschenke (können auch Forderungen Gegenstand derselben sein?).

Unter „Handgeschenken" (dons manuels) sind nur solche Geschenke zu verstehen, deren Gegenstand von einer Hand in die andere überliefert werden kann. Sie erfordern, wie groß auch immer ihr Werthbetrag sein mag, zu ihrer Gültigkeit nicht die Aufnahme eines Notariatsakts. — Civ. U. v. 10. Dec. 1860. — I. 208.

— Forderungen können nicht den Gegenstand eines Handgeschenkes bilden, unterliegen deshalb den Vorschriften des Art. 931 B. G. B. — ibid.

— Eine Ausnahme von der ebengedachten Regel geben freilich, ihrer Natur nach, Schuldscheine auf Inhaber ab. — ibid.

Digitized by Google

Handgeschenke (Tradition — Acceptation derselben) — v. Schenkungen.
Hauptsache (das Erkennen darin nach vorher festgestellter Competenz — Art. 172 B. P. O.) — v. Competenz.
Hauptklage (präjudiciell für Widerklage) — v. Faktische Entscheidung.
Hauptklage (wenn dagegen Widerklage erhoben — wie die Appellationssumme zu berechnen?) — v. Appellationssumme.

Incidentklage (wegen neuer Forderungen in der Appell-Instanz) — v. Appell-Instanz.
Inconstitutionalität (einer Verordnung, eines Gesetzes) — v. Gerichte.
Indossamente (auf einem billet à ordre — ob sie an und für sich zu Handelsakten zu zählen?) — v. Juden.
Injurie (formelle — Trivialität).
In der Redensart: „es hat weder ein Hahn, noch ein Staatsanwalt darnach gekräht" — ist wohl eine Trivialität, aber nicht ohne Weiteres eine formelle Injurie zu erblicken. — U. v. 26. Nov. 1860 in Str. S. — II. B. 63.
Interlocute (binden den Richter nicht — mit Ausnahme der definitiven Theile des Vorbescheids).
Ein Gericht kann, wenn es in einem Vorbescheid, bei Anordnung einer Beweisführung, ein Beweismittel definitiv ausgeschlossen hat, von diesem definitiven Theil seiner Entscheidung später nicht mehr abgehen. Wohl aber kann es späterhin von dem Beweisthema selbst Umgang nehmen. — Civ. U. v. 20. Febr. 1860. — I. 58.
Interlokute (Cassationsrecurs dagegen) — v. Cassationsrecurs.
Inventars-Errichtung (deren Bedeutung für die Frage der Erbschafts-Annahme).
Der zur Erbschaft Berufene ist keineswegs berechtigt, schon ehe er ein Inventar errichtet hat, Dasselbe zu thun, was er nach Errichtung des Inventars thun dürfte, ohne darnach als unbedingt die Erbschaft antretend betrachtet werden zu können. Das Gesetz unterscheidet im Gegentheil scharf zwischen den Befugnissen der Erben vor und nach der Inventur. Zu den im Art. 779 B. G. B. aufgezählten, dem zur Erbschaft Berufenen auch schon vor der Inventars-Errichtung als unpräjudicirlich gestatteten Handlungen sind Anerkennungen von Verbindlichkeiten der Verlassenschaft, und Vereinbarungen über deren Erfüllung jedenfalls nicht zu zählen. — Civ. U. v. 30. April 1860. — I. 93.
— Insofern in der Handlung eines zur Erbschaft Berufenen gesetzmäßig eine Erbschaftsannahme gefunden werden

Digitized by Google

muß, kann Derselbe dadurch, daß er später erklärt, die Erbschaft nur unter der Wohlthat des Inventars antreten zu wollen, die einmal überkommene Eigenschaft des Erben nicht wieder beseitigen. — ibid.

Inventars-Errichtung (ob eine Pflicht anwesender Erben gegen Abwesende?) — v. Miterben.

Inventars-Errichtung (zeitige — zum Behufe des Verzichts auf eheliche Gütergemeinschaft) — v. Gütergemeinschaft.

Juden (Moralitätspatent).

Ob das Indossament eines jüdischen Nichthandelsmanns zu Gunsten eines jüdischen Handelsmanns auf einem billet à ordre an und für sich als ein Handelsakt zu betrachten sei, der sonach bei mangelndem Moralitätspatent des indossirenden Juden für nichtig erklärt werden müsse? — Civ. U. v. 18. Dec. 1860. — I. 226.

— Ob das kaiserliche Dekret vom 17. März 1808 in seinen Art. 7 u. 10 sich auch auf Rechtsgeschäfte von Juden unter sich beziehe? — ibid.

Die in dem Art. 7 dieses kaiserlichen Dekrets angedrohte Nichtigkeit ist nicht, als der öffentlichen Ordnung angehörend, von Amtswegen auszusprechen. Sie beruht vielmehr nur auf einer praesumtio doli, die blos der aus dem Geschäfte belangte Mitcontrahent excipiendo geltend machen kann. Für Dritte, und wäre es auch der ursprüngliche Aussteller eines billet à ordre, erscheint der Nichtigkeits Einwand aus dem gedachten kaiserlichen Dekret als unstatthafte exceptio de jure tertii. — ibid.

— Für den Aussteller eines solchen billet besteht auch keine Gefahr, dieses an einen Dritten indossirte Papier, wenn Letzterer auch als Jude mit einem Moralitätspatent hätte versehen sein müssen, um gültig ein Handelsgeschäft betreiben zu können — zu honoriren, da er sich vermöge des Art. 1240 B. G. B. durch Zahlung an den sich en possession de la créance befindenden Indossatar mit voller Rechtswirkung liberirt. — ibid.

Klage des Verletzten (auf strafrechtliche Verfolgung — wenn Mehrere verletzt wurden).

Ist eine Verletzung der Amts- und Dienstehre gegen Mehrere begangen, so genügt es, um diese Begangenschaft strafrechtlich verfolgen zu können, wenn auch nur Einer der Verletzten Klage deßhalb erhebt. — U. v. 2. April 1860 in Str. S. — II. B. 12.

Klagen-Verjährung — v. Verjährung.

Körperverletzung (im Complott).

Bei einer im Complott, jedoch ohne die Absicht zu tödten, verübten Körperverletzung kann, wenn aus Anlaß der Verwundung dennoch der Tod des Verwundeten erfolgt, nicht unterschieden werden zwischen zwei Verbrechen, dem näm-

Digitized by Google

lich einer dolosen Körperverletzung und dem einer culposen Tödung. Der Art. 262 St. G. B. hat vielmehr nur die Pönalisirung Eines Verbrechens im Auge, nämlich die einer vorbedächtigen Körperverletzung. Wegen der Gefährlichkeit dieser Handlung und wegen der dabei immer obwaltenden Unsicherheit des Erfolgs will er aber die Strafe nach der objektiven Größe des verursachten Uebels bemessen haben, indem er hierbei in subjektiver Beziehung nur von der negativen Bedingung ausgeht, daß die positive Absicht des Thäters nicht auf Tödung gerichtet gewesen sei. — U. v. 9. Juli 1860 in Str. S. — II. B. 40.

Lehen (Sorge des Vasallen für dessen Erhaltung) — v. Vasall.

Lehnsverbesserungen (in Folge von Bränden — Beweisführung deßhalb).

Um eine Lehnsverbesserung durch angeblich werthvolleren Wiederaufbau eines abgebrannten Gebäudes gegen Lehnsnachfolger behaupten zu können, müssen die Allodial-Erben des Vasallen, welcher solche werthvollere Verwendung gemacht haben soll, den wirklichen Werth auch des früher bestandenen Gebäudes nachweisen. — Civ. U. v. 8. Oct. 1860. — I. 192.

Local-Commission (deren Abschätzung zum Behufe der Abtretung von Privateigenthum zu öffentlichen Zwecken) — v. Abtretung.

Meineid (Versuch — Vorbereitungshandlung).

Darin, daß ein zu einer falschen Aussage angestifteter Zeuge nur erst falsch deponirt hat, ist noch kein Anfang des Meineids zu erblicken. — U. v. 18. Dec. 1860 in Str. S. — II. B. 88.

— Selbst der im Art. 241 St. G. B. mit Strafe bedrohte Reat: „das sich zu einem falschen Eide vor Gericht Bereiterklärthaben, ohne daß jedoch der Eid wirklich ausgeschworen wurde, weil die Parthieen oder der Gegentheil den Eid für abgeleistet annahmen" — läßt sich noch nicht als ein Versuch des Meineids, vielmehr nur als eine, im Gesetze besonders mit Strafe bedrohte, Vorbereitungshandlung für das Verbrechen des Meineids erachten. — ibid.

Miterben (Rechtspflicht der Anwesenden gegenüber den Abwesenden bezüglich der Vermögens-Erhaltung).

Anwesende Miterben haben im Allgemeinen keine positive Verpflichtung, für die Erhaltung des Vermögens ihrer abwesenden Miterben zu sorgen, zu dem Ende also namentlich in Deren Interesse die Errichtung eines Inventars zu veranlassen — zumal dann nicht, wenn Letztere durch langes Schweigen Zweifel darüber aufkommen ließen, ob sie noch am Leben seien. — Civ. U. v. 25. Juni 1860 — I. 145.

Moralitätspatent (der Juden) — v. Juden.

Digitized by Google

Mötive (deren Mangel im Urtheil).

Die Gerichte sind nicht bei Strafe der Nichtigkeit ihrer Entscheidung verpflichtet, neben den Motiven für ihr decisum auch auf jedes von den Parthieen sonst vorgebrachte Argument einzugehen und dessen Erheblichkeit zu beleuchten. Der Vorwurf eines défaut de motifs läßt sich unter solchen Verhältnissen nicht geltend machen. — Civ. U. v. 7. Mai 1860. — I. 110.

Motive (eines Urtheils — ob Cassationsrecurs dagegen statthaft?) — v. Assisenhöfe.

Nichtigkeit (wegen unterlassener oder verweigerter Entscheidung — Art. 408 P. G. O.) — v. Cassationsrecurs.

Nichtigkeitsbeschwerde (auf Grund des Art. 270 A. 5. des Assisengesetzes).

Eine Nichtigkeitsbeschwerde ist unstatthaft, wenn bei vom Gerichtshofe angenommener Existenz eines fortgesetzten Verbrechens die für die betr. mehreren strafbaren Handlungen verhängte Eine Strafe nicht eine andere ist, als das Gesetz nach der Natur des unzweifelhaft zu ahndenden Einen Verbrechens anzuwenden gestattet. — U. v. 12. Nov. 1860 in Str. S. — II. B. 55.

— Eine Nichtigkeitsbeschwerde auf den Grund hin, „daß eine Strafe ausgesprochen sei, obgleich das Gesetz die in Frage stehende That mit einer Strafe nicht bedrohe", ist statthaft, wenn auch gleichzeitig wegen einer anderen concurrirenden That allein die nämliche Strafe hätte erkannt werden können, welche im Ganzen für die als existent angenommenen beiden strafbaren Handlungen zugemessen worden ist. — U. v. 18. Dec. 1860 in Str. S. — II. B. 88.

— Die Strafgerichte können dadurch, daß sie, ohne eine besondere Strafe für jeden einzelnen vorliegenden Reat auszusprechen, oder doch zu motiviren, für mehrere strafbare Handlungen nur Eine Strafe im Ganzen ansetzen — den Cassationshof in seinen Attributionen, kraft deren Er ein Straferkenntniß auf den unter der vorstehenden pos. bemerkten Grund hin zu cassiren hat — nicht beeinträchtigen. — ibid.

Nichtigkeitsbeschwerde (unstatthaft, wenn auf angebliche Ergebnisse der Voruntersuchung gestützt).

Der Cassationshof kann bei seiner Beurtheilung, ob die Voraussetzungen des Thatbestandes eines Vergehens vorliegen, die Thatsachen nur so zu Grunde legen, wie sie das judicium a quo als constant annahm. Ausführungen des Nichtigkeitsklägers, welche auf das Ergebniß der Voruntersuchung zurückgehen, erscheinen daher unstatthaft. — U. v. 4. Dec. 1860 in Str. S. — II. B. 81.

Nichtigkeitsgründe (gegen das Verfahren wegen Störungen gerichtlicher Verhandlungen durch Verbrechen) — v. Störungen.

Digitized by Google

Notifikation (der Cessionen) — v. Cessionen.
Notifikation (der Cessionen — zum Behufe von Compensation) — v. Cessionen.
Notifikation (der Subrogationen) — v. Subrogationen.
Notifikation (des Appells der obergerichtlichen Staatsbehörde) — v. Appell.
Nova (in der Cassations-Instanz).
In cassatorio können formelle Mängel der Procedur, welche in den vorderen Instanzen nicht gerügt worden waren, nicht zum erstenmale urgirt werden. — U. v. 26. Nov. 1860 in Str. S. — II. B. 63.
Nova (in der Cassations-Instanz unzulässig) — v. Cassations-Instanz.
Novation (durch res judicata) — v. Gemeindeschulden.

Oeffentliche Klage (deren Verbindung mit der Civilklage — und umgekehrt) — v. Civilklage.
Ordentliche Gerichte (zählen dazu auch die Handelsgerichte?).
Unter der Bezeichnung „ordentliches Gericht" kann nicht unbedingt ein Civilgericht, im Gegensatz von den Handelsgerichten, verstanden werden. — Civ. U. v. 19. März 1860. — I. 73.

Parzellen-Vermessung (Werth der Gewanngränzen für dieselbe).
Die einmal festgestellten Gewanngränzen bilden gesetzlich die natürliche Basis für die Parzellen-Vermessung. Die Lage der Parzellen ist auf den Karten nur im Verhältniß zu den Gewanngränzen durch Zahlen auszudrücken. Die Vorschrift der §§. 14 und 15 der Instruktion v. 30. Juni 1824, wornach alle Ackerbreiten und Hülfslinien in Zahlen angegeben werden sollen, ist nur von der Abgränzung der Parzellen innerhalb der bereits feststehenden Gewann- und Flurgränzen zu verstehen. — Civ. U. v. 30. Jan. 1860. — I. 23. — Die durch Gewannsteine bezeichnete Gewanngränze steht unabhängig von Dimensionsangaben in Zahlen fest und bildet zugleich eine feste Gränze zwischen den auf ihren beiden Seiten liegenden Parzellen. — ibid.
Preßverordnung vom 4. Oct. 1850 (Aufforderungen zu Verbrechen in Druckschriften — ob zu deren Strafbarkeit auch dolus erfordert?) — v. Druckschriften.
Principfragen (Appell der Staatsbehörden deßhalb in Straffachen) — v. Appell.
Privat-Eigenthum (dessen Abtretung zu öffentlichen Zwecken) — v. Abtretung.

Digitized by Google

Procès-verbal d'emprisonnement (Zustellung desselben an den arretirten Schuldner) — v. Verhaftnahme eines Schuldners.

Rechtsfragen (Cassationsrecurs wegen Subsumtion von Thatsachen unter das Gesetz) — v. Cassationsrecurs.

Rechtshängige Forderungen (Verjährung derselben in 40 Jahren) — v. Verjährung.

Reconvention — v. Widerklage.

Schadenersatzpflicht (des unterliegenden Civilklägers — Art. 436 P. G. O.) — v. Civilkläger.

Schenkungen (Tradition — Acceptation).

Wenn der Donatar bereits im Besitze der Sache ist, als ihm dieselbe geschenkt wird, und der Schenkgeber dieß weiß, so bedarf es für die Gültigkeit der Schenkung nicht erst einer besonderen und reellen Tradition, die vielmehr „par le seul consentement" ersetzt wird. — Civ. U. v. 10. Dec. 1860. — I. 208.

— Bei dem Handgeschenk kann die Acceptation desselben auch stillschweigend stattfinden, und eine solche stillschweigende Acceptation ist namentlich dann als vorhanden zu unterstellen, wenn der Schenknehmer die ihm geschenkte Sache annimmt, oder wenn er dieselbe mit Wissen des Schenkgebers zur Zeit der Schenkung bereits besaß und er sie nun in Folge der ihm erklärten Schenkung behält. — ibid.

Schenkung unter Lebenden (eine Schuldobligation als Gegenstand derselben — Biens présens — à venir).

Eine Schenkungshalber eingegangene Schuldobligation kann an und für sich, auch ohne hypothekarische Sicherstellung, Gegenstand einer rechtsverbindlichen Schenkung unter Lebenden sein — den Gegenstand der Schenkung bildet hier nicht die versprochene Sache, sondern das Versprechen, die eingegangene Obligation selbst. — Civ. U. v. 17. Sept. 1860. — I. 175.

— Unter „biens présens" werden im Art. 943 B. G. B. solche Vermögensstücke (körperliche oder unkörperliche Sachen) verstanden, die sich als solche bereits im Vermögen des Schenkgebers befanden, während dort unter „biens-à-venir" solche gemeint sind, die sich dereinst, sei es durch Nichtveräußerung derer, die er jetzt schon besitzt, sei es durch neuen Erwerb, im Vermögen des Schenkgebers befinden werden. — ibid.

Schriftbeweis (Anfang eines solchen — Cassationsrecurs deßhalb) — v. Anfang von Schriftbeweis.

Schriftfälschung (die zu deren Thatbestand erforderte

Digitized by Google

Veränderung der Urkunde — das Gebrauchmachen von der gefälschten Urkunde).

Für den Thatbestand einer Schriftfälschung genügt es, wenn die an einer Urkunde vorgenommene Veränderung der Art ist, daß darnach die durch die Urkunde dokumentirten Verhältnisse nicht mehr dieselben sind, wie sie ohne die Veränderung gegeben gewesen wären. — U. v. 12. Nov. 1860 in Str. S. — II. B. 55.

— In dem Ausspruche der Geschwornen: „daß der Angeklagte von einer in angegebener Weise gefälschten Urkunde in der Absicht, sich durch Hinausrücken des Zahlungstermins einen Vortheil zu verschaffen, Gebrauch gemacht habe" — ist zureichend ausgedrückt, daß der Angeklagte seine Zahlungsweigerung auf die in der Urkunde vorgenommene Aenderung gegründet, und zu diesem Behufe von der gefälschten Urkunde Gebrauch gemacht habe. — ibid.

Schriftfälschung (unerlaubter Vortheil).

Um bei der Schriftfälschung den bezweckten Vortheil als einen unerlaubten betrachten zu müssen, genügt es, daß sich Jemand mittelst einer von ihm gefertigten falschen Bescheinigung z. B. Arbeit und Verdienst zu verschaffen sucht, von denen er weiß, daß sie ihm ohne die Bescheinigung nicht zu Theil werden würden. — U. v. 4. December 1860 in Str. S. — II. B. 79.

Schuldner (dessen Verhaftnahme — Zustellung des procès-verbal an ihn — Anwesenheit des Friedensrichters) — v. Verhaftnahme eines Schuldners.

Selbsthülfe (strafbare — im Gegensatz von Erpressung) — v. Erpressung.

Signifikation (der Cessionen — Compensation mit cedirten Forderungen) — v. Cessionen.

Signifikation (der Subrogationen) — v. Subrogationen.

Signification der Urtheile à partie (zum Zwecke der Execution — insbesondere der Urtheile der Appell-Instanz) — v. Urtheile.

Signifikation eines Zahlbefehls (vorherige — an den zu arretirenden Schuldner, falls Dieser unter Vormundschaft) — v. Zahlbefehl.

Simulations-Einrede (gegen die Klage des Indossatars aus einer als Wechsel bezeichneten Urkunde).

Wenn sich Jemand in einem als Wechsel bezeichneten Dokument verpflichtet hat, die von dessen Inhaber erhaltene Summe auf Dessen ordre an jeden Dritten zu bezahlen, so kann Ersterer dem Indossatar die Einrede: daß er valuta nicht empfangen, vielmehr das Dokument nur aus Gefälligkeit ausgestellt habe — selbst dann nicht entgegensetzen, wenn auch der Schein die gesetzlich zum Bestande eines eigenen Wechsels (billet à ordre) erforderten wesentlichen Requisite nicht enthalten sollte.

Digitized by Google

Eine derartige Einrede stellt sich als eine Simulations-Einrede dar, die dem, dem ostensibelen Inhalte der Urkunde vertrauenden, Dritten nicht opponirt werden kann. — Civ. U. v. 18. Dec. 1860. — I. 226.

Staatsbehörde (Deren Appell in Strafsachen) — v. Appell.

Sterbelisten (deren monatliche Einsendung durch den Civilstandsbeamten — deßfallsiger Beweis mit Zeugen) — v. Zeugenbeweis.

Störungen der gerichtlichen Verhandlungen durch Verbrechen (Competenz zur Aburtheilung — Nichtigkeitsgründe gegen das deßfallsige Verfahren).

In Fällen, wo der Art. 314 des Assisengesetzes zur Anwendung zu kommen hat, ist der Assisenhof unbedingt competent, mag auch das betr. Vergehen gegen ihn selbst gerichtet gewesen sein. — U. v. 2. April 1860 in Str. S. — II. B. 12.

— Die Bestimmungen der Art. 86, 92 u. 93 des Assisengesetzes sind auf solche Fälle nicht anwendbar. Eine Nichtigkeitsbeschwerde würde hier dem Beschuldigten in Gemäßheit des Art. 261 Nr. 7 des Assisengesetzes nur dann gegeben sein, wenn er über den Gegenstand der Beschuldigung gar nicht vernommen worden wäre. — ibid.

— Bei einer in Gemäßheit des Art. 314 des Assisen-Gesetzes stattfindenden strafrechtlichen Verfolgung können die Gründe für eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen das ergangene Strafurtheil sowohl aus den Bestimmungen des Art. 270, als auch aus denen des Art. 261 des Assisengesetzes geschöpft werden. — ibid.

Strafgesetze (wie im Zweifel auszulegen? — insbesondere analoge Auslegung betr.) — v. Auslegung.

Strafsachen (wenn in den Formen des Civilverfahrens verhandelt — Zulässigkeit des Zeugenbeweises) — v. Zeugenbeweis.

Subrogationen (conventionelle — Nothwendigkeit der Signifikation, wie bei Cessionen).

Conventionelle Subrogationen bilden kein von Cessionen verschiedenes Rechtsgeschäft. Auf sie sind daher die bezüglich der Cessionen in den Art. 1689—1691 B. G. B. enthaltenen Vorschriften über die Signifikation der Uebertragungen vollkommen anwendbar. — Civ. U. v. 2. Juli 1860. — I. 152.

Synallagmatischer Vertrag (dessen doppelte Ausfertigung) — v. Vertrag.

Synallagmatischer Vertrag (dessen Ungültigkeit im Ganzen bei'm Mangel doppelter Ausfertigung ꝛc.) — v. Vertrag.

Synallagmatischer Vertrag (dessen Voraussetzungen) — v. Vertrag.

Digitized by Google

Thatfrage (wegen des Vorhandenseins von Versuch) — v. Versuch.
Thatsächliche Entscheidung — v. Faktische Entscheidung.
Theilungsklage (deren Verjährung — Ersitzung von Erbschaftssachen) — v. Ersitzung.
Trivialität (formelle Injurie) — v. Injurie.

Unterbrechung der Verjährung (von Forderungen an Gemeinden) — v. Gemeinden.
Unterbrechung vertragsmäßiger Verjährung) — v. Verjährung.
Unterlassungen (unsittliche oder verbrecherische — als Gegenstand verläumderischer Nachrede) — v. Verläumdung.
Urheberschaft (intellectuelle) — v. Anstiftung.
Urtheile (deren Signifikation à partie zum Zwecke der Exekution — insbesondere Urtheile der Appell-Instanz).
Die Signifikation eines Urtheils des Appellrichters à partie ist für den Zweck der Exekution nicht nöthig, sobald es sich nicht um den Vollzug gerade dieses Erkenntnisses handelt. — Civ. U. v. 9. Jan. 1860. — I. 3.
— Die Appell-Instanz erhält durch die Signifikation des darin ergangenen Urtheils **an den Anwalt** ihren genügenden Abschluß. Eine Signifikation desselben an den **Appellaten selbst**, um das von dem Appellrichter lediglich bestätigte Erkenntniß erster Instanz gegen ihn vollstrecken zu können, ist überall nicht vorgeschrieben. — ibid.
Urtheilsmotive (deren Mangel) — v. Motive.

Valuta (Einrede, dieselbe nicht empfangen zu haben, bei einem eigenen Wechsel) — v. Simulations-Einrede.
Vasall (dessen Verpflichtung zur Sorge für Erhaltung des Lehnguts — ob auch nach römischem Recht zu beurtheilen?)
Der Vasall ist zwar verpflichtet, nicht nur sich jeder positiven Handlung zu enthalten, durch welche eine Verschlimmerung des Lehns herbeigeführt werden kann, sondern auch, insoweit dieß in seinen Kräften, das Nöthige zu thun, um das Lehngut in dem Bestande, in dem er es antrat, zu erhalten und es gegen Gefährdung und Ereignisse sicher zu stellen. Er ist indessen nicht verbunden, zu letzterem Zwecke Verwendungen, falls sie in keinem Verhältnisse zum Ertrage des Lehnguts stehen, aus eigenen Mitteln zu bestreiten. — Civ. U. v. 18. Juni 1860. — I. 137.
— Ueberhaupt haftet aber der Vasall in Beziehung auf die Sorge für Erhaltung des Lehns nur für solche **Unter-**

Digitized by Google

lassungen, denen eine grobe, dem dolus gleich zu achtende Nachlässigkeit zu Grunde liegt. — ibid.

— Die Grundsätze des römischen Rechts über die Pflicht der Sorgfalt für Erhaltung einer Sache leiden auf das eigenthümliche lehnrechtliche Institut keine analoge Anwendung. — ibid.

Verbindung (der Civilklage mit der öffentlichen Klage — und umgekehrt) — v. Civilklage.

Verbrechen, welche die gerichtlichen Verhandlungen stören (Competenz zur Aburtheilung — Nichtigkeitsgründe gegen das beßfallsige Verfahren) — v. Störungen.

Vereine (im Ausland — Verbot der Theilnahme an denselben und des Werbens zum Beitritt).

Die in den Art. 183 St. G. B. u. Art. 3 der Gr. V. O. v. 2. Oct. 1850 unter Bedrohung mit Strafe vorgesehenen Verbote der Theilnahme an Vereinen im Auslande, und des Werbens zum Beitritt beschränken sich auf bereits bestehende Vereine. Das Werben für einen noch nicht bestehenden, sondern erst zu gründenden Verein kann demnach das in jenem Art. vorgesehene Vergehen nicht bilden. — U. v. 17. Sept. 1860 in Str. S. — II. B. 51.

Verhaftnahme eines Schuldners (vorherige Zustellung eines Zahlbefehls — wenn der Schuldner dabei unter Vormundschaft sich befunden hat) — v. Zahlbefehl.

Verhaftnahme eines Schuldners (Zustellung des procès-verbal an Denselben — Zeitpunkt dafür, insbesondere bei Verzögerung des Transports in das Schuldgefängniß — Anwesenheit des Friedensrichters dabei).

Der dem arretirten Schuldner in Abschrift zuzustellende procès-verbal d'emprisonnement (Art. 789 Nr. 6 B. P. O.) erhält seinen Schluß erst durch die Beurkundung, daß der Schuldner in das Schuldgefängniß verbracht worden sei. Früher ist also jene Zustellung nicht erfordert. — Civ. U. v. 9. Jan. 1860. — I. 3.

— Dieß gilt auch dann, wenn die Verbringung des Schuldners in das Schuldgefängniß nicht sofort erfolgen kann; z. B. weil der Transport des Schuldners dahin wegen irgend eines Ereignisses verschoben oder unterbrochen werden mußte, und wenn deßhalb der procès-verbal in einzelne Abschnitte zerfällt, deren jeder nicht als selbstständiger für sich bestehender Akt angesehen werden kann. — ibid.

— Der Friedensrichter hat nur der Verhaftnahme des Schuldners beizuwohnen (Art. 781 Nr. 5 B. P. O.). Ist diese vollzogen, so erscheint die Anwesenheit Desselben nicht weiter erforderlich, wenn sich auch die Abführung des arretirten Schuldners in das Schuldgefängniß verzögern sollte. — ibid.

Verjährung (der Theilungsklage — Ersitzung von Erbschaftssachen) — v. Ersitzung.

Digitized by Google

Verjährung (vertragsmäßige — deren Unterbrechung — Gewaltüberschreitung).

Ist in Vertragsverhältnissen (z. B. bei Assekuranzen) bedungen worden, daß binnen bestimmten Fristen etwas von einer der Parthieen geschehen müsse (z. B. Anhebung gerichtlicher Klage auf Brandentschädigung), widrigenfalls Deren Anspruch an den anderen Contrahenten erloschen sein solle, so kann blos aus dem Umstande, daß gegen die erstere Parthie eine Untersuchung wegen ihres Verhaltens in Bezug auf dieses Verhältniß (z. B. wegen Brandstiftung, Betrugs ꝛc.) eingeleitet worden ist, nicht gefolgert werden, jene vertragsmäßige Verjährungsfrist sei als durch eine solche Untersuchung suspendirt anzunehmen, sobald jener Parthie nur irgend die rechtliche Möglichkeit gegeben war, die ihr vertragsmäßig obgelegene Handlung in Ausführung zu bringen. Ein Gericht, welches unter einer solchen Voraussetzung eine Unterbrechung vertragsmäßiger Verjährung als eingetreten annimmt, begeht eine Gewaltüberschreitung. — Civ. U. v. 6. Febr. 1860. — I. 33.

— Gibt freilich der Contrahent, welcher von der anderen Parthie eine bestimmte Handlung vertragsmäßig in gewisser Frist, bei Vermeidung der Erlöschung eines Anspruchs an ihn, zu erwarten berechtigt ist, der Letzteren in rechtsverbindlicher Weise eine Erklärung dahin, daß er zahlen wolle, sobald ein eingetretenes Hinderniß (z. B. eine Criminal-Untersuchung gegen die andere Parthie) in einer für den Anderen nicht belastenden Weise beseitigt sein werde — so kann hierin allerdings ein Verzicht auf das Recht gefunden werden, vermöge des während der Dauer jenes Hindernisses stattgefundenen Unterbleibens der vertragsmäßigen Handlung den Ablauf der vertragsmäßigen Verjährungsfrist geltend zu machen. — ibid.

Verjährung (von Forderungen an Gemeinden) — v. Gemeinden.

Verjährung (von Klagen — bona fides).

Auch nach römischem Recht wird zur Klagenverjährung bona fides nicht erfordert. — Civ. U. v. 20. Febr. 1860. — I. 44.

Verjährung (von 40 Jahren — wegen rechtshängiger Forderungen).

Sobald eine gerichtlich anhängig gemachte Forderung nebst Zinsen durch ein Urtheil definitiv ihre Erledigung gefunden hat, greift bezüglich derselben die 40jährige Verjährung nicht mehr Platz, wenn auch später noch wegen Kostenliquidation, Vergleichs oder dergl. bei Gericht Verhandlungen gepflogen worden sein sollten. — Civ. U. v. 20. Febr. 1860. — I. 44.

Verläumdung (durch Nachrede von unsittlichen oder verbrecherischen Handlungen).

Eine Verläumdung kann ebensogut durch die Nachrede einer unsittlichen oder verbrecherischen Unterlassung, als durch die Nachrede eines derartigen positiven Thuns begangen werden. — U. v. 26. Nov. 1860 in Str. S. — II. B. 63.

Digitized by Google

Vermessung der Parzellen (Werth der Gewanngränzen für dieselbe) — v. Parzellen-Vermessung.

Vermögensnachtheil (durch Erpressung) — v. Erpressung.

Vermuthungen (für den Besitzstand).

Aus Zuständen und Verhältnissen einer längst vergangenen Zeit können Vermuthungen für einen gegenwärtigen Besitzstand nicht geschöpft werden. — Civ. U. v. 30. Jan. 1860. — I. 23.

Versteigerungen (öffentliche — Beseitigung freier Concurrenz).

Eine Vereinigung von Professionisten zu dem Zweck, um höhere Preiße auf öffentlichen Versteigerungen zu erzielen, als bei einer freigelassenen Cocurrenz zu erlangen sein würden, diese Preiße nämlich einseitig und willkürlich festzusetzen, denen sich alsdann die Versteigerer nothwendig zu unterwerfen hätten — stellt sich, selbst wenn sie nicht geeignet erscheinen sollte, unbedingt jede Concurrenz auszuschließen, als eine unerlaubte Unternehmung dar, und die betr. Verbindung wird daher mit Recht für total nichtig erkannt. — Civ. U. v. 10. Sept. 1860. — I. 170.

Versuch (des Meineids) — v. Meineid.

Versuch (ob derselbe eine Thatfrage bilde?).

Ob die Ausführung eines Verbrechens bereits angefangen worden sei, also ein Versuch desselben vorliege — ist keine That-, sondern eine Rechtsfrage, ist sohin von den Geschwornen mit Wirkung nicht zu beantworten. — U. v. 18. Dec. 1860 in Str. S. — II. B. 88.

Vertrag (ob synallagmatischer oder unilateraler Natur? — eine Rechtsfrage) — v. Cassationsrecurs.

Vertrag (synallagmatischer — dessen Ungültigkeit im Ganzen bei'm Mangel doppelter Ausfertigung — selbst bezüglich der darin enthaltenen Punkte einseitigen Vertrags-Charakters).

Sobald eine Urkunde über einen synallagmatischen Vertrag handelt, und deßhalb, um rechtsgültig zu sein, deren doppelte Ausfertigung nothwendig gewesen wäre, kann sie nicht, Mangels der letzteren, gleichwohl bezüglich derjenigen Bestimmungen, welche einen blos einseitigen Akt involviren, für gültig erachtet werden. Denn bei Urkunden, welche ein gegenseitiges Verhältniß zu reguliren bestimmt sind, muß das darin Festgesetzte im Ganzen als in dem beiderseitigen Willen der Contrahenten begründet angesehen werden. — Civ. U. v. 30. April 1860. — I. 93.

— Eine über zweiseitige Stipulationen sprechende Urkunde, welche Mangels doppelter Ausfertigung für rechtsungültig anzusehen, kann auch für darin enthaltene Bestimmungen einseitigen Charakters einen Beweis nicht liefern, es

Digitized by Google

sei denn, daß die über die beiderlei Stipulationen sprechenden Theile der Urkunde für zwei von einander ganz unabhängige Scripturen zu erachten wären. — Civ. U. v. 21. Mai 1860. — I. 129.

Vertrag (synallagmatischer — dessen Voraussetzungen).

Ein synallagmatischer Vertrag ist auch dann als vorhanden anzunehmen, wenn in Bezug auf ein bestehendes Verhältniß, welches Verbindlichkeiten begründet (z. B. in Bezug auf Amtsführung), ein Uebereinkommen unter den Betheiligten getroffen wird, durch welches die aus jenem Verhältniß originirenden Verbindlichkeiten für den einen Theil näher festgestellt, für den anderen modificirt werden, so daß bei urkundlicher Feststellung der deßfallsigen Convention jeder Theil ein Interesse hat, eine Ausfertigung der Urkunde zu besitzen. — Civ. U. v. 30. April 1860. — I. 93.

Vertrag (zweiseitiger — doppelte Ausfertigung der Urkunde darüber; Art. 1325 B. G. B.).

Die Bestimmung des Art. 1325 B. G. B. über die Nothwendigkeit doppelter Ausfertigung zweiseitiger Verträge ist nicht als Bedingung für die Gültigkeit oder die rechtliche Existenz solcher Verträge zu betrachten, berührt vielmehr nur die Beweisfähigkeit der über solche Verträge aufgenommenen schriftlichen Urkunden. — Civ. U. v. 19. März 1860. — I. 73.

Vertragsstreitigkeiten (zwischen Ausländern in Rheinhessen) — v. Competenz.

Vertragsurkunden (zur Begründung der richterlichen Competenz) — v. Competenz.

Verweisung (mehrerer Verbrechen vor die Assisen oder ein Provinzial-Strafgericht) — v. Concurrenz.

Verzicht (auf eheliche Gütergemeinschaft) — v. Gütergemeinschaft.

Verzichte (mündliche).

In Fällen, wo die Uebertragung eines Eigenthums mündlich mit Rechtsbestand schenkweise erfolgen kann, ist unstreitig auch ein mündlicher Verzicht auf ein solches Eigenthum platzgreiflich. — Civ. U. v. 10. Dec. 1860. — I. 208.

Vollzug von Urtheilen (deren vorherige Signifikation à partie) — v. Urtheile.

Vorbehalt der Genehmigung — v. Genehmigungs-Vorbehalt.

Vorbereitungshandlung (für das Verbrechen des Meineids) — v. Meineid.

Vorbescheid — v. Interlokute.

Vortheil (unerlaubter) — v. Schriftfälschung.

Vorunterſuchung (deren Ergebnisse — ist ein Cassationsrecurs, darauf gestützt, statthaft?) — v. Cassationsrecurs.

Digitized by Google

Waffen (uneigentliche — Eigenthumsbeschädigung „mit Waffen verübt").

Eine mit Werkzeugen, welche nicht Waffen im eigentlichen Sinne sind, (z. B. mit einem Messer) verübte Eigenthumsbeschädigung ist dann nicht als „mit Waffen verübt" zu betrachten, wenn der Thäter nicht beschuldigt (resp. überführt) ist, dieses Werkzeug zum persönlichen Angriff oder zur Vertheidigung mitgeführt oder gebraucht zu haben. — U. v. 6. Febr. 1860 in Str. S. — II. B. 3.

Wegegerechtigkeit (Faktische Entscheidung bezüglich ihrer Ersitzung) — v. Faktische Entscheidung.

Wechsel (eigener — Einrede nicht empfangener valuta dem Indossatar gegenüber) — v. Simulationseinrede.

Wechsel (eigener — Indossirung desselben ein Handelsakt? — Juden — Moralitätspatent) — v. Juden.

Widerklage (präjudicielle Natur der Hauptklage) — v. Faktische Entscheidung.

Widerklage (wenn gleichzeitig mit der Hauptklage verhandelt — wie die Appellationssumme zu berechnen?) — v. Appellations-Summe.

Widerrechtliches Eindringen in eine fremde Wohnung (Erfordernisse des Thatbestandes) — v. Eindringen.

Zahlbefehl (dessen Signifikation an den zu arretirenden Schuldner, wenn Derselbe unter Vormundschaft),

Sowie im Allgemeinen Das, was gültig gegen den Vormund oder mit ihm geschehen, seine rechtliche Wirksamkeit gegen den Bevormundeten auch nach beendigter Vormundschaft behält, so wird auch ein Zahlbefehl, der dem Vormund gültig für den Mündel significirt worden ist, durch die Beendigung der Vormundschaft nicht unwirksam; ein solcher Zahlbefehl kann vielmehr alsdann ohne Weiteres als Grundlage für die Fortsetzung des Exekutionsverfahrens dienen, gleich als wäre er dem selbstständig Gewordenen selbst significirt worden. — Civ. U. v. 9. Januar 1860. — I. 3.

Zeugen (eidesunmündige — deren Ladung — Werth ihrer Aussagen).

Wenn Kinder unter 15 Jahren als Zeugen geladen und als solche vernommen, aber nicht beeidigt werden, so liegt darin keine Verletzung des Art. 317 P. G. O., weil die Aussagen von dergleichen eidesunmündigen Personen, obwohl dieselben mit Recht „Zeugen" genannt werden können, nur als renseignements zu betrachten sind. — U. v. 12. Juli 1831 in Str. S. — II. A. 9.

Digitized by Google

Zeugenbeweis (bei in den Formen des Civilverfahrens verhandelten Straffachen).

So oft es sich in Wirklichkeit um eine Straffache handelt, können, wenn auch in den Formen des Civilverfahrens und vor dem Civilgericht procedirt wird (wie z. B. in Steuercontraventionssachen), die Bestimmungen des Code civil über Zulässigkeit des Zeugenbeweises nicht in Anwendung kommen. — Civ. U. v. 16. Jan. 1860. — I. 9.

Zeugenbeweis (der Civilstandsbeamten — wegen Einhaltung der gesetzlichen Frist für Einsendung der monatlichen Sterblisten).

Das Gesetz v. 22. Frim. VII schließt im Art. 55 den Civilstands-Beamten, wenn er das dort erwähnte recepisse nicht vorlegen kann, mit anderweitigen Beweismitteln, um die zeitige Einsendung der Liste über die vorgekommenen Sterbfälle darzuthun, nicht aus, er ist daher auch mit Zeugenbeweis zu diesem Behufe zulässig. — Civ. U. v. 16. Jan. 1860. — I. 19.

Zeugen-Beweis und Gegenbeweis — v. Anfang von Schriftbeweis.

Zeugen-Beweis und Gegenbeweis (Gleichzeitigkeit derselben) — v. Beweis und Gegenbeweis mit Zeugen.

Zinßen von Gemeindeschulden (in den 4 neuen Departementen des linken Rheinufers — deren Erloschen-Erklärung) — v. Gemeindeschulden.

Zweiseitige Verträge (deren doppelte Ausfertigung) — v. Verträge.

Digitized by Google

Druckfehler.

Auf pag. 139 der Civilsachen: In Zeile 10 v. oben die Worte „des Lehrers Schmitt“ zu streichen; in Zeile 20 v. oben die Worte „des Schmitt“ zu streichen, und in Zeile 21 statt der Worte „der Letztere“ zu setzen: „Lehrer Schmitt“.

Auf pag. 184 ibid sind in 2ter Zeile von oben nach „Nutzgenusses“ die Worte einzuschalten: „mit unserem Satze“.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Urtheile in Civil-Sachen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Verhaftnahme eines Schuldners — Zustellung einer Abschrift des procès-verbal an Denselben — Zeitpunkt dafür, insbesondere bei Verzögerung des Transports in das Schuldgefängniß. — Anwesenheit des Friedensrichters bei der Verhaftnahme. — Vorherige Signification eines Zahlbefehls an den zu arretirenden Schuldner, wenn Derselbe unter Vormundschaft. — Signification der Urtheile à partie zum Zwecke der Execution — insbesondere der Urtheile der Appell-Instanz.

1) Der dem arretirten Schuldner in Abschrift zuzustellende procès-verbal d'emprisonnement (Art. 789 nr. 6 B. P. O.) erhält seinen Schluß erst durch die Beurkundung, daß der Schuldner in das Schuldgefängniß verbracht worden sei. Früher ist also jene Zustellung nicht erfordert.
2) Dieß gilt auch dann, wenn die Verbringung des Schuldners in das Schuldgefängniß nicht sofort erfolgen kann, z. B. weil der Transport des Schuldners dahin wegen irgend eines Ereignisses verschoben oder unterbrochen werden mußte, und wenn deßhalb der procès-verbal in einzelne Abschnitte zerfällt, deren jeder nicht als selbstständiger, für sich bestehender Akt angesehen werden kann.
3) Der Friedensrichter hat nur der Verhaftnahme des Schuldners beizuwohnen (Art. 781 nr. 5 B. P. O.). Ist diese vollzogen, so erscheint die Anwesenheit Desselben nicht weiter erforderlich, wenn sich auch die Abführung des arretirten Schuldners in das Schuldgefängniß verzögern sollte.

Digitized by Google

4) So wie im Allgemeinen Das, was giltig gegen den Vormund oder mit ihm geschieht, seine rechtliche Wirksamkeit gegen den Bevormundeten auch nach beendigter Vormundschaft behält, so wird auch ein Zahlbefehl, der dem Vormund gültig für den Mündel significirt worden ist, durch die Beendigung der Vormundschaft nicht unwirksam; ein solcher Zahlbefehl kann vielmehr alsdann ohne Weiteres als Grundlage für die Fortsetzung des Executionsverfahrens dienen, gleich als wäre er dem selbstständig Gewordenen selbst significirt worden.
5) Die Signification eines Urtheils des Appellrichters à partie ist für den Zweck der Execution nicht nöthig, sobald es sich nicht um den Vollzug gerade dieses Erkenntnisses handelt.
6) Die Appell-Instanz erhält durch die Signification des darin ergangenen Urtheils an den Anwalt ihren genügenden Abschluß. Eine Signification desselben an den Appellaten selbst, um das von dem Appellrichter lediglich bestätigte Erkenntniß erster Instanz gegen ihn vollstrecken zu können, ist überall nicht vorgeschrieben.

(Nr. 805 civ.) in S. Geisenheimer c. Hagemann.

Der Metzger Wolfgang Geisenheimer zu Bingen war rechtskräftig schuldig erkannt worden, zum Nachtheil des Gerbers Anton Hagemann daselbst eine Cassette im Werthe von 3 fl. 30 kr. und zugleich mindestens eine Summe von 4000 fl. entwendet zu haben, und war deßhalb in eine Zuchthausstrafe von 3½ Jahren verurtheilt worden. Da diese Strafe gemäß dem Art. 13 des Gesetzes vom 17. Sept. 1841, die Einführung des Strafgesetzbuchs betreffend, die legale Interdiction des Verurtheilten für die Dauer der Strafe zur Folge hatte, so wurde ihm in der Person von Lazarus Geisenheimer in Bingen ein Vormund, und in der Person von Benjamin Dinkelspiel daselbst ein Beivormund ernannt.

Digitized by Google

Mit Vorladung vom 7. Sept. 1857 erhob nun der Bestohlene, Hagemann, gestützt auf gedachtes strafgerichtliches Erkenntniß, gegen Wolfgang Geisenheimer selbst, sowie gegen dessen Vormund und Beivormund an dem Gr. Bezirksgerichte Mainz eine Klage auf Ersatz des Entwendeten, deren petitum dahin ging: die Beklagten, und zwar den Lazarus Geisenheimer in seiner Eigenschaft als Vormund, und den Benjamin Dinkelspiel in seiner Eigenschaft als Beivormund, zur Zahlung der Summe von 4070 fl. 30 kr. nebst Zinßen vom Klagetage an, sowie in die Kosten, und zwar den Beklagten Wolfgang Geisenheimer selbst unter Leibeshaft zu verurtheilen. Diese Klage wurde auch durch Contumacialurtheil vom 17. Oct. 1857 zuerkannt.

Nachdem dieses Urtheil durch den darin committirten Gerichtsvollzieher Jehle den sämmtlichen Beklagten significirt worden war, legten Lazarus Geisenheimer und Benjamin Dinkelspiel gegen dasselbe Opposition ein, auf die am 22. Mai 1858 ein Urtheil des Gr. Bezirksgerichts erfolgte, durch welches das Contumacial-Urtheil insoweit aufgehoben und die ursprüngliche Klage insoweit als unzulässig resp. als unbegründet abgewiesen wurde, als sie auch gegen Wolfgang Geisenheimer persönlich und gegen Benjamin Dinkelspiel gerichtet und zugesprochen und von dem Kläger mehr als 4003 fl. 30 kr. nebst Zinßen verlangt worden und eine Condemnation für eine höhere Summe nebst Zinßen erfolgt war, während im Uebrigen die Opposition als unbegründet abgewiesen, der Vollzug des Contumacialurtheils und zwar gegen Wolfgang Geisenheimer selbst mittelst Leibeshaft verordnet, der Opponent Lazarus Geisenheimer in seiner Eigenschaft als Vormund in die weiteren Kosten verurtheilt und zur Signification der beiden Urtheile zum Zwecke des Vollzugs derselben mittelst körperlicher Haft der Gerichtsvollzieher Jehle committirt wurde. Durch Diesen geschah auch am 20. Aug. 1858 die Signification des letzteren Urtheils an den Vormund und Beivormund des Cass.-Klägers, nachdem es vorher an Deren Anwalt significirt worden war; mit jener Signification wurde zugleich ein Zahlbefehl, unter Androhung der körperlichen Haft gegen Wolfgang Geisenheimer, verbunden.

Gegen das Urtheil vom 22. Mai 1858 ergriff der Vormund des Cass.-Klägers am 4. Sept. 1858 das Rechtsmittel des Appells. Es erfolgte hierauf am 5. Febr. 1859 Urtheil des Gr. Obergerichts, durch welches, unter Beurkundung,

Digitized by Google

daß von Seiten des Appellaten nicht weiter auf Ersatz des Werthes der Cassette im Betrage von 3 fl. 30 kr. bestanden werde, mittelst Emendation des erstrichterlichen Urtheils die in demselben ausgesprochene Condemnation auf den Betrag von 4000 fl. herabgesetzt, im Uebrigen aber jenes Urtheil bestätigt und verordnet wurde, daß aus den Kosten der Appellinstanz Eine Masse gebildet werden solle, von welcher Appellant $^{11}/_{12}$ und Appellat $^{1}/_{12}$ zu tragen verurtheilt wurde. Dieses Urtheil wurde am 22. Febr. 1859 an den Anwalt des Appellanten significirt.

Als Wolfgang Geisenheimer in Folge inzwischen eingetretener Begnadigung nach seinem Wohnorte Bingen zurückkehrte, wurde er daselbst, in Gemäßheit des verordneten Vollzugs obigen bezirksgerichtlichen Urtheils vom 17. Oct. 1857 selbst mittelst körperlicher Haft, durch Gerichtsvollzieher Claß am 5. März 1859 in seiner Wohnung verhaftet, jedoch wegen vorgerückter Tageszeit nicht mehr an demselben Tage, und, da der folgende Tag ein Sonntag war, auch nicht an diesem, in das Schuldgefängniß nach Mainz, und wegen Unwohlseins auch nicht in das Bezirksgefängniß in Bingen verbracht, sondern von einem Gendarmen und den zugezogenen Zeugen bis zum 7. März Vormittags 6 Uhr in seiner Wohnung bewacht und dann erst nach Mainz transportirt, wo W. Geisenheimer vor Allem auf sein Verlangen vor den Gr. Bezirksgerichtspräsidenten en référé gebracht, und dann, nachdem Letzterer die Verhandlung und Entscheidung der von W. Geisenheimer gegen seine Gefangennehmung vorgebrachten Einwände vor das Gr. Bezirksgericht in dessen Sitzung vom Tage darauf verwiesen hatte, in das Schuldgefängniß geführt und in dessen Register eingeschrieben wurde.

In dieser bezirksgerichtlichen Sitzung wurde über die Einwände des Wolfg. Geisenheimer verhandelt, und es erfolgte am 11. März Urtheil, durch welches alle Einwände als unbegründet abgewiesen wurden. Gegen dieses Urtheil legte W. Geisenheimer Appell ein, der jedoch durch das mit Cass.-Recurs angegriffene Urtheil des Gr. Obergerichts verworfen ward.

Letzteres Erkenntniß griff W. Geisenheimer sodann mit Cassationsrecurs an.

Digitized by Google

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Gerichtsvollzieher die Urkunde, welche er am 5. März 1859 über die Festnehmung des Cass.-Klägers und die Anordnung der Bewachung Desselben in seiner Wohnung errichtete, nicht sofort, sondern erst mit der von ihm am 7. März errichteten Urkunde über die Verbringung des Cass.-Klägers nach Mainz, und über das daselbst Stattgehabte Demselben in Abschrift zustellte; das Gr. Obergericht den von dem Cass.-Kläger auf diesen Umstand gestützten Einwand gegen die Gültigkeit des Verfahrens des Gerichtsvollziehers mit dem Gr. Bezirksgericht als unbegründet erkannte, und der Cass.-Kläger in seinem ersten Cass.-Mittel behauptet: in diesem Erkenntnisse liege eine Verletzung der Art. 783 und 789 B. P. O., sowie der Grundsätze über die Art und Weise, wie die Gerichtsvollzieher bei ihrer Instrumentation überhaupt zu verfahren hätten.

In Erw. allerdings von dem procès-verbal d'emprisonnement dem Schuldner Abschrift zugestellt werden muß, wie dieß der Art. 789 B. P. O. unter Nr. 6 ausdrücklich vorschreibt; jener procès-verbal jedoch nicht blos das Protokoll über die Festnehmung des Schuldners ist, sondern, da das Gesetz neben dem acte d'écrou nur jenen procès-verbal kennt, und der Art. 787 ibid. sogar verfügt, daß, im Falle der Schuldner auf sein Verlangen vor den Bezirksgerichtspräsidenten en référé geführt wird, dessen Entscheidung in denselben aufgenommen werden soll, jener procès-verbal, wie das Gr. Obergericht mit Recht considerirt, zugleich als dazu bestimmt angesehen werden muß, auch alles auf die Festnehmung Folgende zu beurkunden, so daß er, was auch seiner Benennung entspricht, seinen Schluß erst durch die Beurkundung der Verbringung des Schuldners in das Schuldengefängniß erhält; hiernach aber auch die Fertigung und Zustellung einer Abschrift an den Schuldner nicht früher geboten sein kann, und in Uebereinstimmung hiermit auch erst in dem, von dem acte d'écrou handelnden, Art. 789 von der dem Schuldner zuzustellenden Abschrift des procès-verbal d'emprisonnement die Rede ist.

In Erw. zwar der Gerichtsvollzieher, da die Verbringung nach Mainz nicht an demselben Tage, 5. März, stattfinden konnte, seinen procès-verbal an diesem Tage abschloß, und denselben, da die Verbringung auch nicht an dem folgenden Tage bethätigt werden konnte, erst am 7. März

Digitized by Google

wieder fortsetzte, wodurch zwei Urkunden entstanden — deßhalb jedoch so wenig eine sofortige abschriftliche Mittheilung jenes ersten Theils des procès-verbal nothwendig sein konnte, als in dem Falle eine abschriftliche Mittheilung des bis dahin Constatirten als geboten angesehen werden kann, wenn der Transport des Schuldners wegen Nothwendigkeit der Ruhe, oder in Folge des Eintritts eines Ereignisses während der Reise unterbrochen werden muß; das Verfahren vielmehr vom Ergreifen des Schuldners bis zu dessen Verbringung in das Schuldengefängniß Ein fortgesetzter Akt bleibt, wenn er auch in einzelne Abschnitte zerfällt, und diese nicht als selbstständige, für sich bestehende Akte angesehen werden können, sollten sie auch, wie in dem vorliegenden Falle, nicht an demselben Tage stattgehabt und deßhalb auch der procès-verbal seine Fortsetzung an dem weiteren Tage erhalten haben.

In Erw. hiernach auch der Grund als nicht stichhaltig erscheint, den der Cass.-Kläger aus der Verfügung des Art. 783 B. P. O. schöpfen will: daß bei dem procès-verbal d'emprisonnement die für die exploits im Allgemeinen vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet werden sollen, und zu diesen dem Art. 68 ibid. gemäß auch die Zustellung einer Abschrift an Denjenigen gehört, an den oder gegen den das in dem Acte Constatirte gerichtet ist — da diese Vorschrift nur von dem Akte, nachdem er seinen Abschluß im Ganzen erhalten hat, gilt.

In Erw. der Cass.-Kläger ferner behauptet: daß ihm auch darum sofort eine Abschrift des Protokolls vom 5. März hätte zugestellt werden müssen, weil er nur dadurch in den Stand gesetzt worden wäre, die Gesetzlichkeit des gegen ihn eingeleiteten Verfahrens zu prüfen — dieser Grund jedoch dahin führen würde, daß in allen Fällen über die Ergreifung des Schuldners ein besonderer Akt gefertigt und ihm vor seiner Verbringung in das Schuldengefängniß abschriftlich zugestellt werden müßte; das Gesetz aber, wie oben erörtert, nur Einen Akt über das ganze Verfahren, diese Verbringung mit eingeschlossen, kennt; auch nicht entgegnet werden kann: daß, wenn man in dem vorliegenden Falle die Nothwendigkeit der fraglichen Zustellung nicht anerkennen wollte, consequenter Weise eine solche auch in dem Falle als nicht geboten betrachtet werden müßte, wenn es sich von einer länger andauernden Krankheit des Schuldners handelte, deren Ende nicht abzusehen wäre — da in einem solchen

Digitized by Google

Falle nothwendig mit der unter den alsdann obwaltenden Verhältnissen sofort zu ergreifenden Maßregel das Verfahren geschlossen werden müßte, um dasselbe, insofern dieß nach der Natur dieser Maßregel nöthig sein sollte, später mit einem neuen Akte wieder zu beginnen.

In Erw. der Cass.-Kläger sich auf Urtheile französischer Gerichtshöfe beruft — in den Fällen jedoch, welche in diesen entschieden wurden, der procès-verbal d'emprisonnement nicht mit oder vor dem acte d'écrou, sondern erst am folgenden Tage dem Schuldner zugestellt worden war, und dieses Verfahren allerdings mit den Vorschriften des Art. 789 im Widerspruch steht; in dem vorliegenden Falle aber, diesen Vorschriften entsprechend, in dem acte d'écrou constatirt ist, daß unmittelbar vor Mittheilung der Abschrift dieses Aktes dem Cass.-Kläger der procès-verbal d'emprisonnement abschriftlich zugestellt wurde.

In Erw. der Cass.-Kläger bei den vorderen Gerichten das gegen ihn eingehaltene Verfahren auch darum als nichtig angriff, weil, der Verfügung des Art. 781 Nr. 5 B. P. O. gemäß, der Friedensrichter wohl den Gerichtsvollzieher in die Wohnung des Cass.-Klägers begleitet habe, aber nicht am Morgen des 7. März in derselben anwesend gewesen sei — und er in einer eventuellen Richtung seines ersten Cass.-Mittels behauptet: daß jedenfalls wegen Verwerfung dieses Einwandes Cassation erfolgen müsse, da, wenn man das am 5. und 7. März Geschehene nicht als verschiedene, für sich bestehende Akte, sondern, ohnerachtet Dessen, was dazwischen liege, nur als Einen fortgesetzten Akt betrachten wolle, die Verhaftung als erst an letzterem Tage vollbracht angesehen werden müsse.

In Erw. jedoch diese Schlußfolgerung eine irrige ist, indem, wenn auch der Cass.-Kläger wegen Unwohlseins in seiner Wohnung belassen und seine Bewachung in derselben angeordnet wurde, doch vor dieser Anordnung die Festnehmung des Cass.-Klägers ihren Vollzug erhielt, und vollzogen blieb, wie dieß auch der Fall gewesen wäre, wenn seine Verbringung in das Bezirksgefängniß stattgehabt hätte, da jene Bewachung nur an deren Stelle trat, und diese so wenig gegen die Einheit des Verfahrens angerufen werden kann, wie dieß bei einer Bewachung geschehen könnte, welche nach begonnener Verbringung des Schuldners wegen einer nothwendigen Unterbrechung derselben vorübergehend eingetreten wäre.

Digitized by Google

In Erw. hiernach das erste Cass.-Mittel als unbegründet verworfen werden muß.

In Erw. da das Contumacialurtheil vom 17. Oct. 1857 zwar durch den darin committirten Gerichtsvollzieher dem Cass.-Kläger significirt wurde, jedoch ohne Zahlbefehl, der Cass.-Kläger behauptet hatte: daß auch aus diesem Grunde das gegen ihn stattgehabte Verfahren nichtig sei, indem dasselbe auf jenem Urtheile beruhe, der Art. 780 B. P. O. aber verfüge, daß die körperliche Haft nur erst einen Tag nach der durch den committirten Gerichtsvollzieher bethätigten, mit einem Zahlbefehle verbundenen Signification des sie aussprechenden Urtheils solle vollzogen werden können — die vorderen Gerichte jedoch auch diesen Einwand als unbegründet erkannten, und der Cass.-Kläger in seinem zweiten Cass.-Mittel behauptet, daß hierin eine Verletzung jenes Artikels, sowie eine Verkennung der in Betreff des Zwangsverfahrens überhaupt geltenden Grundsätze liege, insbesondere, wenn es in Gemäßheit ergangener Urtheile stattfinde.

In Erw. jedoch die Voraussetzung, von welcher hier der Cass.-Kläger ausgeht, daß nämlich die gegen ihn vollzogene körperliche Haft auf dem Contumacialurtheile vom 17. Oct. 1857 beruhe, eine irrige ist;

In Erw. nämlich das Gr. Bezirksgericht die Klage, insoferne sie gegen den Cass.-Kläger persönlich erhoben worden war, darum, weil Demselben persona standi in judicio fehle, als unzulässig erkannte und deßhalb das ergangene Contumacialurtheil, insofern darin die Klage auch in dieser Beziehung zugesprochen worden war, aufhob; mit der gegen den Cass.-Kläger persönlich zugesprochenen Condemnation aber zugleich die Verfügung hinwegfiel, daß dieselbe mittelst körperlicher Haft solle vollzogen werden können, und in Folge hiervon das Gr. Bezirksgericht in seinem Urtheile vom 22. Mai 1858, auf den deßfallsigen Antrag des ursprünglichen Klägers von Neuem bezüglich des auf körperliche Haft gestellten petitum's zu Recht erkennend, verfügte, daß das Contumacialurtheil, insoweit es bestehen bleibe, d. h. die darin gegen den Vormund des Cass.-Klägers ausgesprochene Condemnation, gegen Letzteren selbst mittelst körperlicher Haft solle vollzogen werden können.

In Erw. hiernach ein Zwangsverfahren mittelst körperlicher Haft nur in Gemäßheit des Urtheils vom 22. Mai 1858 stattfinden konnte, und deßhalb dem Art. 780 B. P. O. Genüge geschah, wenn dieses Urtheil durch den darin com-

Digitized by Google

mittirten Gerichtsvollzieher mit Zahlbefehl unter Androhung der körperlichen Haft significirt wurde, nachdem bereits früher das Contumacialurtheil vom 17. Oct. 1858 significirt worden war.

In Erw. hiernach auch das zweite Cass.-Mittel als unbegründet verworfen werden muß.

In Erw. die Signification des Urtheils vom 22. Mai 1858 mit Zahlbefehl noch an den Vormund des Cass.-Klägers geschah, da des Letzteren legale Interdiction erst durch die Ende Februars 1859 erfolgte Begnadigung Desselben ihre Endschaft erreichte — der Cassations-Kläger nun behauptete: daß diese Signification nebst Zahlbefehl nach seiner Begnadigung nochmals an ihn persönlich hätte geschehen müssen, ehe zum Zwangsmittel der körperlichen Haft gegen ihn hätte geschritten werden können; die vorderen Gerichte jedoch auch diesen Einwand als unbegründet erkannten, und der Cass.-Kläger in der ersten Richtung seines dritten Cass.-Mittels behauptet: in diesem Erkenntnisse liege eine üble Anwendung der Art. 345 und 784 B. P. O., sowie eine Verletzung der Art. 551, 780, 789 ibid., dann der Art. 509 u. 512 B. G. B. und des Art. 13 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 17. Sept. 1841.

In Erw. der Cass.-Kläger nicht bestreitet, daß die Signification des Urtheils vom 22. Mai 1858 mit Zahlbefehl gültig an den Vormund des Cass.-Klägers geschehen sei, er aber behauptet, daß die Wirksamkeit dieser Signification aufgehört habe, sobald er wieder selbstständig geworden, und in Folge hiervon wieder in die Verwaltung seines Vermögens eingetreten sei, indem von diesem Zeitpunkte an er zu zahlen gehabt habe, ihm gegenüber sohin Das hätte geschehen müssen, was dem Gesetze gemäß dem Schuldner gegenüber zu geschehen habe, ehe zur körperlichen Haft geschritten werde — und ihm die Zeit hätte gelassen werden müssen, welche das Gesetz dem Schuldner gelassen haben wolle, um durch Herbeischaffung der nöthigen Mittel zur Befriedigung seines Gläubigers die ihm drohende Zwangsmaßregel abwenden zu können.

In Erw. jedoch diese Gründe, die dahin führen würden, daß in Folge des dem Vormunde des legal Interdicirten significirten Zahlbefehls auch nicht gegen Letzteren, nachdem er wieder selbstständig geworden, zu einer Mobiliar- oder Immobiliar-Pfändung geschritten, noch ein bereits begonnenes

Digitized by Google

Zwangsverfahren dieser Art weiter fortgesetzt werden könnte, und die darin bereits vorgenommenen Akte als rechtsunwirksam betrachtet werden müßten — als nicht stichhaltig erscheinen, vielmehr, sowie im Allgemeinen Das, was gültig gegen den Vormund oder mit ihm geschieht, seine rechtliche Wirksamkeit auch nach beendigter Vormundschaft behält, auch ein dem Vormund gültig significirter Zahlbefehl nicht durch die Beendigung der Vormundschaft unwirksam wird, sondern, gleich einem dem selbstständig Gewordenen selbst significirten Zahlbefehl, als Grundlage eines weiteren Executionsverfahrens gegen Denselben dienen kann.

In Erw. unter diesen Verhältnissen die erste Richtung des dritten Cass.-Mittels als unbegründet zu verwerfen ist.

In Erw. in der zweiten Richtung des dritten Cass.-Mittels und in dem vierten Cass.-Mittel der Cass.-Kläger behauptet: das gegen ihn stattgehabte Verfahren hätte jedenfalls darum vernichtet werden müssen, weil ihm nicht vor seiner Arrestation das obergerichtliche Urtheil significirt worden sei, welches die Verwerfung des Appells gegen das Urtheil vom 22. Mai 1858 enthalte; es habe zwar eine Signification jenes Urtheils unmittelbar vor der Festnehmung des Cass.-Klägers stattgehabt, dieselbe sei jedoch darum nichtig, weil sie noch an Lazarus Geisenheimer geschehen sei, obgleich Derselbe in Folge der bereits Ende Februar erfolgten Begnadigung des Cass.-Klägers nicht mehr dessen Vormund gewesen sei; dem stehe auch nicht, wie das Gr. Obergericht erkannt habe, der Art. 345 B. P. O. entgegen, nach welchem eine Standesänderung der Parthieen oder das Hinwegfallen der Eigenschaft, in der sie bisher gehandelt hätten, die Fortsetzung der Procedur nicht hindere, da dessen Bestimmungen so wenig, wie die des vorhergehenden Artikels, auf Significationen Anwendung finden könnten, die nach beendigter Instanz à partie zu geschehen hätten, diese Significationen vielmehr an die Parthieen, wie sie alsdann in Wirklichkeit bestünden, geschehen müßten.

In Erw. es jedoch müßig ist, in die Prüfung der Gültigkeit jener Signification einzugehen, da, wie das Gr. Obergericht mit Recht weiter erkannte, eine Signification des Urtheils à partie darum nicht durch den Art. 147 B. P. O. geboten war, weil es sich nicht von einem zwangsweisen Vollzuge dieses Urtheils handelte, sondern das bezirksgerichtliche Urtheil, insoweit es in demselben seine

Digitized by Google

Bestätigung erhalten hatte, gegen den Cass.-Kläger in Vollzug gesetzt wurde; der Cass.-Kläger zwar behauptet: daß, auch abgesehen von den Bestimmungen jenes Artikels, darum eine Signification des obergerichtlichen Urtheils an ihn hätte geschehen müssen, weil, sobald durch den Appell die Vollziehbarkeit eines Urtheils gehemmt worden, dasselbe seinen Vollzug erst erhalten könne, nachdem der Schuldner durch eine Signification des über den Appell erkennenden Urtheils von der wieder eingetretenen Vollziehbarkeit des Urtheils erster Instanz in Kenntniß gesetzt worden sei — die Appellinstanz jedoch durch die bereits am 22. Febr. 1859 geschehene Signification des darin ergangenen Urtheils an den Anwalt des Cass.-Klägers ihren Abschluß erhielt und daher eine weitere Signification an den Cass.-Kläger selbst, um ein in Gemäßheit des bestätigten erstinstanzgerichtlichen Urtheils eingeleitetes Executionsverfahren fortsetzen zu können, nur in Gefolge einer deßfallsigen besonderen gesetzlichen Vorschrift hätte nöthig sein können, woran auch der Umstand nichts ändern kann, daß es sich hier von dem Zwangsmittel der körperlichen Haft handelt, da bei diesem die allgemeinen Bestimmungen über den Vollzug von Urtheilen gelten, insofern nicht die Art. 780 u. folg. B. P. O. bezüglich desselben besondere Vorschriften enthalten —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, das Cass.-Gesuch als unbegründet, erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder verfallen und verurtheilt den Cass.-Kläger in die Kosten.

Darmstadt, 9. Jan. 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.)

Cass.-Kl.: Creizenach.

Factische Entscheidung — bei Haupt- und Widerklage.

Wenn ein Gericht in Beziehung auf eine erhobene Widerklage die Hauptklage für präjudiciell erkennt, und deßhalb vorerst unterläßt, über erstere Urtheil

Digitized by Google

zu geben, so enthält Dieß eine factische Entscheidung, die dem Cassationsrecurs nicht zugänglich ist.

(Nr. 806 civ.) in S. Höflinger u. Comp. c. Lebensversicherungsgesellschaft Royal Belge.

Die in Brüssel unter dem Namen „Royal Belge“ bestehende Lebensversicherungs-Gesellschaft ist zugleich mit einem Rentenversicherungs-Institut („Réntiers réunis“) verbunden. Beide Unternehmungen stehen unter Einer und derselben Direction. Sie haben eine landesherrlich autorisirte Filiale in Mannheim.

Die Direction dieser Filiale übertrug unter'm 14. März 1856 die Hauptagentur für das Großherzogthum Hessen und für Nassau den Kaufleuten Höflinger u. Comp. zu Mainz.

Unter'm 18. Juli 1857 kündigte aber gedachte Direction den Letzteren das Agenturgeschäft mittelst folgenden Schreibens:

„Nachdem wir eingesehen, daß Sie nicht diejenigen Resultate für unsere Anstalt erzielen können, wie wir sie wünschen, kündigen wir Ihnen die Agentur ohne weitere Verbindlichkeit unserer Seits, und ersuchen Sie um ungesäumte Rechnungsstellung und Einhändigung des uns zukommenden Betrags. Bei dieser Gelegenheit sprechen wir unsere volle Zufriedenheit über Ihren Geschäftsbetrieb aus. ꝛc.“

Dieser Aufkündigung folgte aber bereits unter'm 5. Aug. 1857 eine Klage der Direction nebst Vorladung vor das Handelsgericht zu Mainz, womit begehrt wurde, Höflinger möchte verurtheilt werden:

1) einen Saldo von 1847 fl. 34 kr. zu zahlen;
2) die von der Filiale in Händen habenden Wechsel im Betrag von 2019 fl. 19 kr. herauszugeben, oder deren Betrag zu entrichten;
3) das zwischen ihnen verabredet gewesene Agenturgeschäft für aufgelöst anzusehen, und alle auf das Geschäft Bezug habende Papiere herauszugeben.

Die Beklagten setzten dieser Klage eine Reconventionsklage entgegen, mit der sie die Hauptklage als unzulässig, incompetenter erhoben, oder doch als unbegründet bestritten, zugleich aber daraufhin, daß ihnen die Agentur vertragswidrig gekündigt worden sei, und daß Klägerin ihnen

Digitized by Google

durch die Kündigung und die Art ihrer Veröffentlichung an ihrem Credit namhaften Schaden gestiftet habe — für den ihnen entzogenen Verdienst Ersatz von 2500 fl., und für den ihnen gestifteten Schaden 6000 fl. begehrten.

Das Handelsgericht verwarf mit Erkenntniß vom 21. Aug. 1857 die Einreden der Incompetenz und der Unzulässigkeit, und legte der Klägerin Beweis auf, ohne dabei auf die Gegenklage Rücksicht zu nehmen.

Eine Appellation von Höflinger u. Comp. hiergegen wurde am 19. Dec. 1857 verworfen.

Das Handelsgericht, an welches die Sache hierauf zurückging, erklärte mit Urtheil vom 29. April 1858 — sich stützend auf die Aussage eines (von den Beklagten reprochirten) Zeugen Beck, dann auf einen Brief d. d. Mainz 11. Juni 1857 und auf einen s. g. Contocurrent, welchen die Beklagten nicht anerkannt hatten) — den von der Klägerin geführten Beweis bis zum suppletorischen Eide erbracht, interloquirte jedoch gleichwohl auf einen decisorischen Eid, welchen die Beklagten der Klägerin zugeschoben hatten.

Höflinger u. Comp. appellirten auch gegen diese Entscheidung. Gr. Obergericht erkannte in Folge Dessen zwar die gegen den Zeugen Beck vorgebrachte reproche für begründet, verwarf aber im Uebrigen die Berufung, und namentlich die Beschwerde darüber, daß das Handelsgericht über die Gegenklage gar nicht erkannt habe.

Höflinger u. Comp. ergriffen hierauf gegen dieses obergerichtliche Erkenntniß Cassations-Recurs, und dieß zwar darum:

I. weil das Obergericht ihren gegen den von der Klägerin producirten Contocurrent erhobenen Einwand: Derselbe sei eine nur angefangene und nicht vollendete Arbeit — nicht hätte für grundlos erkennen, und den durch diesen Rechnungsauszug und durch die vorgelegte Correspondenz unternommenen Beweis nicht für einigermaßen gelungen hätte erklären dürfen;

II. weil der erste Richter über die Gegenklage jedenfalls hätte Entscheidung ertheilen müssen.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. zu I. die Cass.-Kläger hier als ein erstes Cassat.-Mittel geltend machen: Verletzung der Art. 1356, 1315 und 1322 B. G. B. und zu dessen Begründung ausführen:

Digitized by Google

Nach dem Inhalt der ersten zwei Artikel dürfe der Richter nur die Thatsachen als wahr annehmen, welche zugestanden oder erwiesen seien, und nach letzterem Artikel Privatscripturen und Documente seinem Urtheile nur dann zu Grunde legen, wenn sie von der Parthie anerkannt oder ihre Aechtheit auf dem Wege des Schriftbewahrheitungsverfahrens außer Zweifel gestellt seien; Gr. Obergericht habe aber den in Rede stehenden Rechnungsauszug, als von ihnen emanirend, angenommen, obschon sie die Scriptur nie als die ihrige anerkannt, vielmehr ausdrücklich contestirt hätten; ein Anerkenntniß ihrerseits sei auch nirgends beurkundet worden, was nothwendig hätte geschehen müssen, wenn die Scriptur irgendwie eine civilrechtliche Bedeutung hätte gewinnen sollen. Neben dieser Contestation hätten sie sich allerdings auch darauf eingelassen, um eventuell den inneren Werth der Urkunde für den von der Cass.-Beklagten aufhabenden Beweissatz ihrer Critik zu unterziehen; Gr. Obergericht habe nunmehr sein Urtheil darauf gestützt, daß es die Grundlosigkeit dieses eventuellen Angriffs nachzuweisen bestrebt gewesen sei. Nach den gesetzlichen Vorschriften über den Urkundenbeweis wäre es aber an Dem gewesen, vorerst die Authenticität der Urkunde selbst außer Zweifel zu stellen, und in dieser Richtung das Nöthige anzuordnen; in der Unterlassung der Entscheidung über diese Vorfrage finde sich daher eine Verletzung der Regeln über den Beweis überhaupt (Art. 1356, 1315) und über den Urkundenbeweis insbesondere (Art. 1322 B. G. B.).

In Erw. jedoch diese Darstellung des, angeblich von den Cass.-Klägern eingehaltenen, Vertheidigungssystems mit dem Inhalt der Akten nicht übereinstimmt, indem die Cass.-Kläger nirgends die Authenticität der Urkunde als von ihrer Hand emanirend contestirt haben, und die Cass.-Beklagte sie auch im Laufe des Processes nicht zu einer Erklärung hierüber aufgefordert hat. Letztere producirte vielmehr die Urkunde als einen Auszug, der mit Wissen der Cass.-Kläger aus Deren Büchern entnommen und mit dem Inhalt derselben übereinstimmend sei; die Cass.-Kläger setzten, wie Gr. Obergericht dieses in seinem Urtheile constatirt, und die gewechselten Schriften und genommenen Anträge auch ein Weiteres nicht darthun, der beweisenden Kraft der Urkunde blos entgegen, daß sie eine unvollendete sei, wie sich dieses:

1) aus ihrer äußeren Form ergebe, da die Urkunde als Contocurrent nicht abgeschlossen, nicht unterschrieben,

Digitized by Google

und die Posten in Soll und Haben nicht gleichmäßig mit vorgetragen seien;

2) ihre theilweise Entstehung rühre daher, daß der chef comptable der Gesellschaft sich eines Tages auf dem Büreau der Cass.-Kläger präsentirt und erklärt habe, seine Bücher seien nicht in Ordnung, weßhalb er bitte, man möge ihm zur Regulirung derselben und zur Gewinnung eines Anhaltspunktes den von den Cass.-Klägern angefangenen Rechnungsauszug mitgeben, und man habe keinen Anstand genommen, unter dem Versprechen, denselben franco per Post zurückzuschicken, ihm die angefangene Arbeit zu übergeben.

In Erw. Gr. Obergericht nunmehr, unter Würdigung der Sachlage und im Hinblick auf die Bezüge, welche zwischen der fraglichen Scriptur und der Correspondenz bestünden, welche unter den Parthieen vor und nach deren Entstehung gepflogen wurde, zu dem Resultate gelangte, daß selbst, wenn die unter 2) referirten Angaben der Cass.-Kläger richtig sein sollten, das vorliegende Document in Verbindung mit dieser Correspondenz das thema probandum einigermaßen bewahrheite.

In Erw. eine solche Entscheidung eine rein factische ist, die sohin der Critik des Cass.-Hofs nicht unterliegt, das erste Cass.-Mittel sonach sich als unzulässig darstellt.

In Erw. die Cass.-Kläger hinsichtlich derselben Entscheidung auch noch ein zweites Mittel vorbringen, das in einer Verletzung des Art. 480 Nr. 3 und 4 B. P. O. bestehen und sich folgendermaßen rechtfertigen soll:

Aus dem dem angefochtenen Urtheil vorausgegangenen Verfahren ergebe sich, daß den Cass.-Klägern die Agentschaft für zwei mit einander verbundene Institute übertragen worden sei, jenes der société royale Belge, einer Lebensversicherungsgesellschaft gewöhnlicher Art, und jenes der rentiers réunis, die auf Mutualität beruhe, und bei welcher jeder Versicherte gleichzeitig als Versicherer erscheine und umgekehrt; nach dem Urtheile des Gr. Obergerichts vom 19. Dec. 1857 sei erkannt, daß nur die erste Gesellschaft (société royale Belge) im Processe als Klägerin zu behandeln sei, und die Klage nur die Posten umfassen könne, die diesen Geschäftszweig beträfen, weil auch die Zuständigkeit des Handelsgerichts, an welches die Klage gebracht worden sei, nur für diesen als begründet erkannt werden dürfte; anerkanntermaßen umfasse aber die in Rede stehende Scrip-

Digitized by Google

tur auch Posten, die in den Geschäftskreis der Vergesellschaftung der „vereinigten Rentner" fielen; wenn nun Gr. Obergericht nichtsdestoweniger der Scriptur im Ganzen Beweiskraft zuerkannt habe, so habe Dasselbe ultra petita gesprochen, und mehr zuerkannt, als verlangt worden wäre.

In Erw. auch das Substrat dieses Mittels mit dem Inhalte der Acten nicht übereinstimmt, indem Gr. Obergericht in den Motiven seines Urtheils feststellt, daß noch zur Zeit nicht sicher stehe, ob überhaupt Posten, welche die zweite Gesellschaft angingen, im Rechnungsauszug enthalten seien, daß daher den Cass.-Klägern vorzubehalten sei, auf diesen Einwand später zurückzukommen, woraus sich denn ergibt, daß, da nur die Royale Belge als Klägerin aufgetreten ist, die in Rede stehende Entscheidung nur die Posten angeht, die sie zu fordern berechtigt ist.

In Erw. sonach auch dieses Mittel Mangels eines actenmäßigen factischen Substrats unzulässig ist.

In Erw. zu II. nach der Behauptung der Cass.-Kläger Gr. Obergericht sich in der hier in's Auge zu fassenden Entscheidung eine Verletzung des Art. 480 Nr. 5 und des Art. 141 B. P. O., sowie des Art. 7 des kaiserl. Decrets vom 20. April 1810 zu Schulden habe kommen lassen — ein Angriff, der des Näheren in Bezug auf die vorgebliche Verletzung des Art. 480 Nr. 5 in folgender Weise ausgeführt wird:

Sie, die Cass.-Kläger, hätten alsbald, nachdem die Hauptklage eingeführt gewesen sei, eine Widerklage erhoben, die zwei Petita umfaßt habe:

1) den Ersatz der von ihnen im Interesse der Gesellschaft gemachten Auslagen für Reisekosten, Correspondenzen 2c.
2) eine Entschädigung wegen der ihnen angeblich ohne Recht und vertragswidrig entzogenen Agentur.

Den Ersatz für den ersten Posten hätten sie gefordert und dieser gebühre ihnen auch, die Hauptklage möchte begründet sein oder nicht; die vorderen Richter hätten demnach die Verpflichtung gehabt, das Verfahren über die Hauptklage und über die Widerklage in gleichem Schritte vorangehen zu lassen, sohin auch über diese mindestens den genommenen Anträgen gemäß zu interloquiren; daß sie dieß nicht gethan, sei den Cass.-Klägern darum präjudicirlich, weil sich auf diese Weise leicht die Forderung der Cass.-Beklagten als eine liquide darstellen könne, während ihre Gegenforde-

Digitized by Google

rung wegen Unterlassung, über dieselbe ein Erkenntniß zu geben, illiquid bleibe, dadurch ihnen aber rechtswidrig ihre Compensations-Einrede verkümmert würde.

In Erw. Gr. Obergericht diese seine Entscheidung darauf gründet, daß nach den vorliegenden Verhältnissen die Hauptklage für die Widerklage präjudicieller Natur sei — und diese Art der Motivirung formell als genügend erscheint, indem sie mit andern Worten sagt, daß die Verhältnisse zwischen den Partheien der Art gestaltet seien, daß, wenn sich eine Forderung der Cass.-Beklagten an die Cass.-Kläger herausstelle, möglicher Weise auch die erste Ersatzforderung der Cass.-Kläger für ihre Auslagen ungerechtfertigt sein würde, materiell aber hier eine thatsächliche Entscheidung vorliegt, die einen Cass.-Recurs nicht zuläßt.

In Erw. sonach dieses Mittel theils als unzulässig, theils als unbegründet zu verwerfen, und nach allen bisherigen Ausführungen der Cass.-Recurs abzuweisen ist —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.- und Cass.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, das Cass.-Gesuch theils als unzulässig, theils als unbegründet, verurtheilt die Cass.-Kläger in die Kosten und erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder für verfallen.

Darmstadt, 16. Jan. 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.).
Cass.-Kl.: Röder.

Zeugenbeweis bei in den Formen des Civilverfahrens verhandelten Strafsachen. — Civilstandsbeamte — Frist für die Einsendung der monatlichen Sterbeliste — Zeugenbeweis.

1) So oft es sich in Wirklichkeit um eine Strafsache handelt, können, wenn auch in den Formen des Civilverfahrens und vor dem Civilgericht procedirt

Digitized by Google

wird (wie z. B. in Steuercontraventionssachen), die Bestimmungen des C. civ. über Zulässigkeit des Zeugenbeweises nicht in Anwendung kommen.

2) Das Gesetz vom 22. Frim. VII schließt im Art. 55 den Civilstandsbeamten, wenn er das dort erwähnte recepisse nicht vorlegen kann, mit anderweitigen Beweismitteln, um die zeitige Einsendung der Liste über die vorgekommenen Sterbfälle darzuthun, nicht aus — er ist daher auch mit Zeugenbeweis zu diesem Behufe zulässig.

(Nr. 810 civ.) in S. Ober-Steuerdirection c. Deiß.

Die Gr. Obereinnehmerei zu Worms ließ gegen den Bürgermeister Deiß zu Offstein Verfolgungen auf Zahlung einer Geldbuße von 56 fl. einleiten, darauf gestützt, daß er unterlassen habe, Ihr, wie es ihm als Civilstandsbeamten seiner Gemeinde, gemäß Art. 55 des Gesetzes v. 22. Frim. VII über das enregistrement, obgelegen hätte, die Liste der in Offstein während des 3. Quartals 1858 vorgekommenen Sterbfälle in gesetzlicher Frist einzusenden, daß er vielmehr damit über 4 Monate im Rückstand verblieben sei, und sohin die vom Gesetz für jeden Monat Verzug vorgeschriebene Strafe von 30 Franken verwirkt habe.

Deiß legte gegen diese Verfolgungen Opposition ein, indem er behauptete, die Liste rechtzeitig eingesendet zu haben.

Gr. Bezirksgericht Alzey ließ den Opponenten zum Beweise dieses Einwandes mitttelst aller rechtlichen Mittel durch Erkenntniß vom 10. Nov. 1859 zu.

Hiergegen sah sich Gr. Ober-Steuerdirection mit Cassationsrecurs vor und machte hierfür geltend: durch Zulassung des Zeugenbeweises seien nicht allein die Bestimmungen des gemeinen Rechts über die Zulässigkeit dieser Beweisart, sondern auch die Bestimmungen in dieser Specialmaterie, namentlich diejenigen des bereits gedachten Frimaire-Gesetzes, Art. 55, verletzt.

Cassationshofs-Artheil:

In Erw. da es sich hier — wenn auch, den Vorschriften des Gesetzes gemäß, in den Formen des Civilverfahrens und vor dem Civilgerichte verhandelt wird — in Wirklichkeit

Digitized by Google

von einer Strafsache handelt, die nur auf privatrechtliche Verhältnisse anwendbaren Bestimmungen der Art. 1341 u. f. B. G. B. über Zulässigkeit des Zeugenbeweises nicht in Betracht kommen können; zwar dann, wenn ein Vergehen die Existenz eines civilrechtlichen Geschäftes oder Verhältnisses voraussetzt, letzteres auch, um die Anwendung des Strafgesetzes zu begründen, nur mittelst der nach dem Civilrecht zulässigen Beweismittel dargethan werden kann, in dem vorliegenden Falle aber es sich von einem solchen Vorgehen nicht handelt.

In Erw. nur die Frage sein kann: ob in Folge besonderer Bestimmungen obigen Specialgesetzes der von dem Gr. Bezirksgerichte zugelassene Zeugenbeweis als ausgeschlossen angesehen werden muß?

In Erw. die Cass.-Klägerin auszuführen sucht, daß der Zeugenbeweis schon darum als unzulässig betrachtet werden müsse, weil mit den Bestimmungen der Art. 63 u. f. desselben Gesetzes über das zur Erhebung und Beitreibung der Einregistrirungsgebühren und der in dem Gesetze ausgesprochenen Geldbußen einzuhaltende Verfahren jede andere Beweisführung, als durch Urkunden, unvereinbar sei;

In Erw. jedoch, wenn auch durch jene Bestimmungen die rascheste und mit den wenigsten Kosten verbundene Erledigung der sich ergebenden Streitigkeiten bezweckt wurde, dieselben doch nicht in der Art aufgefaßt werden können, wie sie die Cass.-Klägerin auffassen will, da in vielen Fällen die Feststellung der zu erhebenden Gebühren, namentlich bei Erbschaften, nur durch Expertisen und Zeugenbeweisverfahren möglich ist, und daher auch in dem vorliegenden Falle nicht schon durch die Eigenthümlichkeit jenes Verfahrens der Zeugenbeweis als ausgeschlossen betrachtet werden kann, sondern für dessen Unzulässigkeit eine anderweite Verfügung vorliegen müßte, welche dieselbe entweder ausdrücklich ausspräche, oder sie doch klar als in der Intention des Gesetzgebers liegend erkennen ließe.

In Erw. die Cass.-Klägerin behauptet, daß eine Verfügung der letzteren Art in obigem Art. 55 jenes Gesetzes selbst enthalten sei, da, nachdem darin den damaligen Secretären der Municipalverwaltungen aufgelegt sei, jedes Vierteljahr die Sterbelisten den Einnehmern der Einregistrirungsgebühren einzusenden, der Schlußsatz des Artikels verfüge: „Ils en rétireront récepisse.“

Digitized by Google

In Erw. das Gr. Bezirksgericht erkannte, daß diese Bestimmung nicht zu der Schlußfolgerung der Cass.-Klägerin berechtige, indem darin nur eine Verfügung erblickt werden könne, die getroffen worden sei, um den Communalbeamten die Nachweise ihrer fraglichen Verpflichtung zu erleichtern, keineswegs aber um Denselben anderweitige Beweismittel über die Erfüllung ihrer Obliegenheit abzuschneiden.

In Erw. die Cass.-Klägerin behauptet, daß diese Auffassung obiger Verfügung mit deren Wortlaut unvereinbar sei, indem sie nach diesem eine imperative Verfügung sei, die es dem Communalbeamten zur Pflicht mache, sich eine Empfangsbescheinigung ertheilen zu lassen, so daß er also nicht zulässig sein könne, die angeblich geschehene Uebersendung der fraglichen Listen auf andere Art, als durch Vorlegung der Empfangsbescheinigung nachzuweisen;

In Erw. jedoch diese Behauptung unbegründet ist, da, wenn man auch in jener Verfügung eine dem Communalbeamten gemachte Auflage, sich eine Empfangsbescheinigung ertheilen zu lassen, sehen will, doch aus derselben nicht gefolgert werden kann, daß die wegen geschehener Uebersendung der fraglichen Listen angedrohte Strafe auch dann einzutreten habe, wenn jene Uebersendung in Wirklichkeit Statt hatte, und nur eine Bescheinigung des Einnehmers nicht dafür vorgelegt werden kann — vielmehr, da jene Strafe nicht etwa dahin angedroht ist, daß sie den Communalbeamten treffen solle, wenn er sich nicht durch Vorlegung einer Empfangsbescheinigung über die geschehene Uebersendung ausweisen könne, sondern die Strafe an die nicht bethätigte Uebersendung geknüpft ist, ihre Anwendbarkeit hinwegfallen muß, wenn diese, gleich viel in welcher Weise, nachgewiesen wird —

Aus diesen Gründen,

verwirft Gr. Oberapp.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, das Cass.-Gesuch als unbegründet.

Darmstadt, 16. Jan. 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.).

Cass.-Kl.: Betz.

Digitized by Google

Parzellenvermessung — Werth der Gewanngränzen für dieselbe. — Vermuthungen für den Besitzstand. — Neue Forderungen in der Appell-Instanz.

1) Die einmal festgestellten Gewanngränzen bilden gesetzlich die natürliche Basis für die Parzellenvermessung. Die Lage der Parzellen ist auf den Karten nur im Verhältniß zu den Gewanngränzen durch Zahlen auszudrücken. Die Vorschrift der §§. 14 und 15 der Instruction vom 30. Juni 1824, wornach alle Ackerbreiten und Hülfslinien in Zahlen angegeben werden sollen, ist nur von der Abgränzung der Parzellen innerhalb der bereits bestehenden Gewann- und Flurgränzen zu verstehen.
2) Die durch Gewannsteine bezeichnete Gewanngränze steht unabhängig von Dimensionsangaben in Zahlen fest, und bildet zugleich eine feste Gränze zwischen den auf ihren beiden Seiten liegenden Parzellen.
3) Aus Zuständen und Verhältnissen einer längst vergangenen Zeit können Vermuthungen für einen gegenwärtigen Besitzstand nicht geschöpft werden.
4) In der Appell-Instanz ist eine Incidentklage auf Schadensersatz wegen einer seither mit Hauptklage geltend gemachten bloßen Besitzstörung nicht zulässig.

(Nr. 799 civ.) in S. Friedberg c. Cron.

Der Kaufmann Ludwig Cron zu Cöln erhob als Besitzer der in Bingen gelegenen Burg „Klopp" Ende October 1858 gegen den dasigen Gutsbesitzer Raphael Friedberg am Gr. Friedensgerichte zu Bingen eine Besitzstörungsklage, indem er behauptete: Letzterer habe ihn dadurch im Besitze gestört, daß er am 25. Oct. 1858 die das Gebiet der beiden Partheien trennende, sein, Cron's, Besitzthum umschließende

Digitized by Google

und zu demselben gehörende Grabenmauer in einer Länge von 18 Fuß und in einer Höhe von 10 Fuß abgebrochen habe.

In Folge einer vorbescheidlichen Verfügung fand hierauf ein Zeugenbeweisverfahren nebst Ortsbesichtigung statt. Durch friedensgerichtliches Endurtheil vom 9. Dec. 1858 wurde aber dann die Klage des Cron abgewiesen.

Auf Appellation des Letzteren erkannte dagegen das Gr. Bezirksgericht zu Mainz unter'm 21. Mai 1859 reformatorisch die Klage für begründet, und condemnirte den Friedberg: den von ihm abgebrochenen Theil der fragl. Graben- und Böschungsmauer wiederherzustellen, sowie dem Kläger alle Kosten zu ersetzen.

Hierwider wendete Friedberg Cassationsrecurs ein, der admittirt wurde. Nach hierauf stattgehabter contradictorischer Verhandlung erging folgendes

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. das erste Cassationsmittel folgende von Friedberg der Klage des Cron entgegengesetzte Unzulässigkeitseinrede betrifft: ꝛc.

(Dieser Theil des Erkenntnisses bietet kein besonderes juristisches Interesse dar, beschäftigt sich vielmehr lediglich mit der Begründung der Ansicht, daß das Bezirksgericht mit Recht angenommen habe, Cron sei allerdings zulässig gewesen, die in Frage stehende Besitzstörungsklage zu erheben, ungeachtet er in einem gegen den Gutsvorfahren des Friedberg, gegen Gutsbesitzer Wilhelm, erhobenen früheren Processe — von welchem in dem Jahrgange 1858 dieser Urtheils-Sammlung pag. 145 näher die Rede gewesen ist — mit einer bezüglich jener Böschungsmauer erhobenen Eigenthumsklage abgewiesen worden war.)

In Erw. das zweite Cassationsmittel gegen das bezirksgerichtliche Urtheil insofern gerichtet ist, als darin, unter Aufhebung des Endurtheils des Gr. Friedensgerichts, erkannt wurde, daß Cron den ihm durch Vorbescheid des Gr. Friedensgerichts dahin auferlegten Beweis: daß er sich mindestens seit einem Jahre selbst oder durch die Seinigen im ruhigen, nicht precären Besitze befunden — erbracht habe.

In Erw. Cron dieses Cass.-Mittel als gegen ein thatsächliches, sonach der Critik des Cass.-Hofes nicht unterliegendes Erkenntniß gerichtet, als unzulässig bestreitet; diese

Digitized by Google

rede jedoch darum unbegründet ist, weil das Erkenntniß des Gr. Bezirksgerichts nicht blos auf thatsächlichen Betrachtungen beruht, dieses Gericht vielmehr in demselben in eine Erörterung und Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen über die Grundbücher und die zu denselben gehörigen Karten und deren Beweiskraft einging, und es nur unter Zugrundlegung des von ihm angenommenen Sinnes jener Bestimmungen zu obigem Resultate gelangte.

In Erw. nämlich das Gr. Friedensgericht die Klage des Cron darum als unbegründet abwies, weil:

1) Friedberg durch Vorlage einer amtlich beglaubigten Copie der Binger Grundbuchskarte den Beweis geliefert habe, daß er seiner Seits Besitzer der fragl. Graben- und Böschungsmauer sei, da die in jene Karte eingezeichneten 5 Steine, welche die Gränze zwischen den Gebieten der streitenden Theile bezeichneten, wie die Besichtigung der Oertlichkeiten ergeben habe, auf der dem Cron'schen Gebiete zugekehrten Seite in einiger Entfernung von dem Fuße der fraglichen Graben- und Böschungsmauer sich befänden, so daß hiernach das Gebiet des Friedberg sich über diese Mauer hinaus erstrecke, und dieselbe innerhalb dieses Gebietes sich befinde;
2) weil die Grundbuchskarte zwar nur einen Beweis des Besitzes bilde, der durch Gegenbeweis entkräftet werden könne, wo dann der durch diesen nachgewiesene wirkliche Besitz entscheide (Urtheile dieses obersten Gerichtshofes in Sachen Weidmann gegen die israelitische Gemeinde zu Sprendlingen vom 10. Nov. 1845 und in Sachen Clauter gegen Claas vom 17. Aug. 1857) — die von Cron erwiesenen Thatsachen jedoch lediglich als geduldete Handlungen (actes de simple tolerance) zu betrachten seien, die nach Art. 2232 B. G. B. einen Besitzstand nicht begründeten;

In Erw. das Gr. Bezirksgericht dagegen erkannte:

1) daß, wenn man davon ausgehe, daß Friedberg in der Grundbuchskarte einen Beweis dafür habe, daß er selbst Besitzer der streitigen Mauer sei, allerdings Alles, was nach dem stattgehabten Beweisverfahren bezüglich derselben von Cron oder seinen Leuten geschehen, als in die Kategorie nur geduldeter Handlungen gehörig zu betrachten sei; daß jedoch die nämlichen Handlungen in einem ganz anderen Lichte er-

Digitized by Google

schienen, wenn man jenen Beweis in der Grundbuchskarte nicht sehe, und somit die Vermuthung, daß Friedberg Eigenthümer der Mauer sei, und sich unwesentliche Eingriffe seines Nebenlägers nur aus nachbarlicher Nachsicht habe gefallen lassen, hinwegfalle, insbesondere, wenn man jene Handlungen mit den örtlichen Verhältnissen zusammenhalte, wie sie durch das Ortsbesichtigungsprotokoll constatirt würden;

2) daß aber Cron mit Recht die von dem Gr. Friedensgerichte der producirten Karte beigelegte Beweiskraft bestreite, da wesentliche Voraussetzungen fehlten, unter welchen allein die Einzeichnungen in solche Karten für possessorische Gränzstreitigkeiten entscheidend sein könnten.

In Erw. Friedberg nun in dem zweiten Cass.-Mittel behauptet: in letzterem Erkenntnisse liege eine Verkennung und falsche Anwendung der gesetzlichen Verfügungen und Grundsätze über die Grundbücher und die dazu gehörigen Karten, und deren Beweiskraft für den Besitzstand, namentlich des Gesetzes vom 29. Oct. 1830 Art. 2 und 4, eine üble Anwendung des Gesetzes vom 23. Oct. 1830, Art. 11, und eine unrichtige Interpretation der Instruction vom 30. Juni 1824, §. 8, 9, 14, 17, 25, 35 u. 40.

In Erw. was die Begründung dieses Mittels betrifft, das angegriffene Erkenntniß auf folgenden Betrachtungen beruht:

1) die in Gemäßheit des Gesetzes vom 13. April 1824, die Vollendung des Immobiliarkatasters betreffend, und der beiden zur Ausführung desselben erlassenen Instructionen vom 30. Juni 1824 über die Begränzung der Gemarkungen, Fluren, Gewannen und Parzellen und über die geometrischen Vermessungen, stattgehabten Operationen hätten nur eine richtige, für alle Theile des Großherzogthums gleiche Steuervertheilung bezweckt, ohne die privatrechtlichen Ansprüche der Grundbesitzer zu einander in irgend einer Beziehung zu berühren (Art. 40 obigen Gesetzes);

2) die Katasterarbeiten hätten erst dadurch, daß die Copieen, welche sich die Gemeinden dem Gesetze zur Sicherung des Grundeigenthums nnd des Hypothekenwesens vom 29. Oct. 1830 gemäß von den aufgestellten Flurbüchern und Karten hätten fertigen lassen, nach den Vorschriften jenes Gesetzes in Grundbücher und Grundbuchskarten umgewandelt worden seien, pri-

Digitized by Google

vatrechtliche Bedeutung erhalten, jedoch nur insofern, als sie ihnen in jenem Gesetze ausdrücklich verliehen worden sei;

3) diese privatrechtliche Bedeutung bestehe nun allerdings darin, daß sie als Beweismittel des Besitzes dienten; jedoch werde, damit sie dieß nicht blos in Bezug auf die Person des Besitzers, sondern auch bezüglich der Größenangaben seien, den Art. 2 und 4 obigen Gesetzes gemäß vorausgesetzt, daß diese Angaben das Resultat einer legalen Parzellenvermessung seien und daß die Karten den Vorschriften des Art. 11 des Gesetzes vom 23. Oct. 1830, die Feststellung und Erhaltung der Gränzen betreffend, entsprächen, daß nämlich auf denselben die gegenseitige Lage der Parzellengränzen zu den durch Steine fixirten Gewann- oder Flurgränzen in Zahlen ausgedrückt sei;

4) nach der von Friedberg producirten Copie der Grundbuchskarte der Gemeinde Bingen enthalte nun diese eine solche Angabe der Dimensionen wohl bezüglich der Gränze des Gebietes von Friedberg gegen das Gebiet des anderseitigen Nebenlägers Wieger, nicht aber in Bezug auf die streitige Gränze zwischen Friedberg und Cron; es könne daher aus jener Karte und der in dieselben eingezeichneten Linie, auf die sich Friedberg berufe, ein Beweis jener Gränze nicht geschöpft werden, weil nach obiger Bestimmung eine eingezeichnete Linie allein einen Beweis für den Besitzstand nicht abgebe;

5) jene Linie sei zwar durch Steine bezeichnet, diese seien aber nicht etwa Steine, wie sie bei der den Betheiligten überlassenen Absteinung der Parzellen gesetzt würden, sondern, wie die Ortsbesichtigung ergeben habe, Gewannsteine, denen an und für sich nirgends eine privatrechtliche Bedeutung beigelegt sei, bezüglich deren daher die Bestimmung des Art. 40 obigen Gesetzes vom 13. April 1824: daß die in Gemäßheit desselben stattfindenden Operationen die privatrechtlichen Ansprüche der Grundbesitzer zu einander nicht berührten — eine Bestimmung, welche der §. 34 der Instruction für die Begränzung der Gemarkungen, Fluren, Gewannen und Parzellen vom 30. Juni 1824 nochmals speciell bezüglich der Gewannsteine wiederhole — noch gelte, wie denn auch bis jetzt die durch jene

Digitized by Google

Steine bezeichnete Linie so wenig als Gränze zwischen den beiden Gebieten betrachtet worden sei, daß, wie das Ortsbesichtigungsprotokoll constatire, ohnerachtet derselben das Gelände bis zur streitigen Mauer von Cron als zu seinem Gebiet gehörig bebaut und benutzt werde;

6) Friedberg biete zwar den Beweis an, daß, was aus der Bekanntmachung vom 3. April 1844, in welcher die geschehene Legalisirung des Grundbuchs der Gemarkung Bingen publicirt worden, nicht ersehen werden könne, jener Legalisirung eine Parzellenvermessung vorausgegangen, und der Verordnung vom 13. Dec. 1839, die Legalisirung der Grundbücher betreffend, gemäß mit dem Grundbuche die Parzellenkarte offen gelegt und legalisirt worden sei — dieser Beweis sei jedoch darum irrelevant, weil die Parzellenkarte immerhin nur einen Beweis bezüglich des darin, und zwar in gesetzlicher Weise, Constatirten bilden könne.

In Erw. Friedberg nun mit Recht behauptet, daß das Gr. Bezirksgericht den Bestimmungen der Art. 2 und 4 des Gesetzes vom 29. Oct. 1830, in Verbindung mit den Bestimmungen des Art. 11 des Gesetzes vom 23. Oct. 1830, einen Sinn und eine Bedeutung beigelegt habe, welche sie, wie aus folgenden Betrachtungen erhellt, nicht haben:

1) Der Instruction für die geometrischen Aufnahmen vom 30. Juni 1824 gemäß wurde jede Gemarkung in Fluren und jede Flur in Gewanne getheilt, und vor Allem zur Feststellung der Gemarkungs-, Flur- und Gewann-Gränzen geschritten, dieselben, wie aus den §§. 7, 8, 9, 10, 13, 14 u. 16 jener Instruction hervorgeht, mittelst trigonometrischer Vermessungen aufgenommen, und auf diese Aufnahmen die Berechnung des Flächeninhaltes der Gemarkungen, Fluren und Gewanne gegründet; jene Gränzen wurden durch Steine bezeichnet, welche mit fortlaufenden Nummern versehen wurden, wie dieß nach der vorgelegten Karte auch bei den Gewannsteinen der Gemarkung Bingen geschah; ein Weiteres ist zur Feststellung jener Gränzen nicht vorgeschrieben, namentlich nicht eine Angabe von Dimensionen in Zahlen auf den Karten.

2) Wie dieß der §. 14 obiger Instruction besagt, wird die Gewann von einer Anzahl ähnlich liegender Parzellen gebildet; der Gesammtflächeninhalt dieser ist der

Digitized by Google

Flächeninhalt der Gewann; es sind daher die Gränzen der Letzteren zugleich die Gränzen der Ersteren, soweit sie auf die Gewanngränzen stoßen oder ihrer Länge nach neben denselben sich hinziehen; obiger §. 14 verfügt deßhalb ausdrücklich, daß die Feststellung und Aussteinung der Gewanngränzen unter Zuziehung der Interessenten geschehen soll, und dafür, daß diese Vorschrift auch in der Gemarkung Bingen beobachtet wurde, streitet, sowie überhaupt für die Legalität des stattgehabten Verfahrens, die Vermuthung.

3) In den Art. 2 u. 4 ist zwar verfügt, daß die Größenangaben der Parzellen nur dann in Ermangelung einer Reclamation in der durch das Gesetz festgesetzten Frist als richtig angenommen, und bezüglich derselben die Karten nur dann zum Beweismittel des Besitzes erhoben werden sollen, wenn sie auf einer legalen Parzellenvermessung beruhen und den Vorschriften des Art. 11 des Gesetzes vom 23. Oct. 1830 entsprechen, nach welchen die gegenseitige Lage der Parzellengränzen zu den durch Steine fixirten Gewann- oder Flurgränzen auf den Karten in Zahlen ausgedrückt werden muß; diese Verfügung bezieht sich jedoch schon ihrem Wortlaute nach nicht auf die Gewanngränzen, sondern sie geht von diesen, als bereits feststehender Basis, aus, wie auch schon in dem §. 14 obiger Instruction die Gewanne als die natürliche Grundlage der Vermessung der Parzellen bezeichnet werden, und es soll nur die Lage der Parzellen zu jener feststehenden Basis auf den Karten in Zahlen ausgedrückt werden. Die Verfügung obigen Art. 11 entspricht allerdings, wie der Cass.-Beklagte behauptet, den Bestimmungen des §. 15 obiger Instruction, und findet in dieser ihre Erklärung, die aber gleichfalls zu vorstehender Auslegung führt. Jener §. hat nämlich allein die Aufnahme der Parzellen zum Gegenstand nach geschehener Feststellung und Absteinung der Flur- und Gewanngränzen, die nach §. 14 der Vermessung der Parzellen vorhergehen soll, und in Betreff deren die Bestimmungen dieses und der vorhergehenden §§. allein maßgebend sind; wenn daher in jenem §. vorgeschrieben ist, daß alle Ackerbreiten und Hülfslinien in Zahlen angegeben werden sollen, so kann auch dieß nur von der Abgränzung der Parzellen innerhalb der bereits

Digitized by Google

feststehenden Gewann- und Flurgränzen verstanden werden.

4) Nach diesen Erörterungen muß auch ohne Angabe von Dimensionen in Zahlen die durch Steine bezeichnete Gewanngränze, von welcher es sich in vorliegender Sache handelt, als feststehend und die auf beiden Seiten derselben liegenden Parzellen in der Art begränzend angesehen werden, daß diese durch sie ihren Abschluß gegen einander erhalten. Allerdings findet obige Bestimmung des Art. 11 des Gesetzes vom 23. Oct. 1830 bezüglich der Breite oder Länge Anwendung, in welcher jede Parzelle von der Gewanngränze begränzt wird; allein abgesehen von der Frage, ob nicht die Endpunkte des Gebietes des Cass.-Klägers auf der Gewanngränze durch die Zahlenangaben, welche sich auf der Linie zwischen den Parzellen 664 und 665, sowie auf den Linien, welche von den beiden Endpunkten jener Linie nach der Gewanngränze gezogen sind, finden, in Verbindung mit den gezeichneten Winkeln, welche die letzteren Linien mit der Ersteren bilden, als in dem Gesetze in genügender Weise festgestellt anzusehen sind — so war auch zwischen den Parthieen darüber kein Streit, daß die Stelle der Mauer, welche der Cass.-Kläger beseitigte, innerhalb den Endpunkten der Länge der Gebiete Beider liegt, in welcher sie auf den beiden Seiten der durch Steine bezeichneten Gewanngränzen sich hinziehen.

In Erw. unter diesen Verhältnissen das zweite Cass.-Mittel als begründet erscheint und in Folge desselben das Urtheil des Gr. Bezirksgerichts insofern cassirt werden muß, als darin unter Aufhebung des Urtheils des Gr. Friedensgerichts die Klage des Cass.-Beklagten als begründet erkannt wurde.

In Erw. in Revisorio nach den Erörterungen zum Cassatorium der producirten Copie der Grundbuchskarte der Gemeinde Bingen, welche Copie aus dem bereits in dem friedensgerichtlichen Urtheile entwickelten Grunde als eine authentische zu betrachten ist, der Beweis dafür gesehen werden muß, daß der Cass.-Kläger Besitzer des Geländes bis zu den die fragliche Gewanngränze bezeichnenden Steinen, sonach auch der streitigen, nach dem Ortsbesichtigungsprotokolle innerhalb jener Gränze sich befindenden Mauer ist und zur Zeit, als er einen Theil derselben beseitigte, war.

Digitized by Google

In Erw. zwar der Cass.-Beklagte die Beweiskraft der producirten Karte in jener Beziehung durch den Beweis zerstören will, daß die Gränzlinie des Grundstücks des Cass.-Klägers auf der Seite, wo der mit Nr. 411 bezeichnete Gewannstein sich befinde, wie sie dort eingezeichnet sei, nicht, wie dort angegeben werde, 535 Zoll, sondern in Wirklichkeit 576, sonach 41 Zoll mehr, entsprechend dem Umfang der Böschungsmauer betrage, sonach in Folge jener angegebenen Dimension das Gebiet des Cass.-Klägers nicht als bis zu den Gewannsteinen, sondern nur bis zu jener Mauer reichend, und diese nicht umfassend angesehen werden könne.

In Erw. jedoch dieser Beweis, den der Cass.-Beklagte durch eine von ihm beantragte Expertise führen will, darum als irrelevant erscheint, weil nach obigen Ausführungen die durch Gewannsteine bezeichnete Gewanngränze, unabhängig von Dimensionsangaben in Zahlen, feststeht und zugleich die unabhängig von solchen feststehende, und dieselben gegen einander abschließende Gränzlinie der auf beiden Seiten liegenden Parzellen bildet.

In Erw. hiernach nur die Frage sein kann: ob der Cass.-Beklagte in dem stattgehabten Beweisverfahren den Beweis erbracht hat, daß in Wirklichkeit nicht der Cass.-Kläger, sondern er während des Jahres vor der Störung im ruhigen, nicht precären Besitze der fraglichen Mauer sich befand? diese Frage aber aus den in dem Urtheile entwickelten Gründen verneint werden muß.

In Erw. der Cass.-Beklagte zwar behauptet, daß, wenn man auch in den von ihm bewiesenen, von seiner Seite an der streitigen Mauer vorgenommenen Handlungen allein den Beweis des Besitzes nicht sehen wolle, sie doch diesen Beweis in Verbindung mit dem Umstande bildeten, daß, wie dieß aus der von ihm in revisorio producirten Copie einer im Jahre 1769 gefertigten, in dem Archive der Stadt Bingen befindlichen Karte hervorgehe, das Schloß Klopp ehemals als herrschaftliche Besitzung mit ihren Umwallungen und Gräben zur Beherrschung und zum Schutz der Stadt Bingen gedient habe, die streitige Mauer aber eine Grabenmauer sei, wie sie auch in dem Ortsbesichtigungsprotokolle genannt werde, und daher die Vermuthung dafür streite, daß sie mit dem Graben, den sie bekleide, nicht Eigenthum der an denselben angränzenden Privateigenthümer gewesen sei, sondern zur Burg gehört habe, und mit dieser auf die späteren Privateigenthümer übergegangen sei — jedoch, wie der Cass.-Kläger mit Recht

Digitized by Google

entgegnet, aus den Zuständen und Verhältnissen jener fernen Zeit um so weniger eine Vermuthung bezüglich des heutigen Besitzstandes geschöpft werden kann, als aus dem Erwerbakte des Cass.-Beklagten, errichtet vor Notar Wieger am 27. Sept. 1854 selbst erhellt, daß die Burg mit ihren Appartinenzien nicht in ihrem ganzen Complexe auf Privatbesitzer überging, sondern daß einer der früheren Besitzer erst wieder durch besondere Erwerbakte das Ganze zu vereinigen suchte.

In Erw. der Cass.-Beklagte sich auch zum Beweise, selbst durch Zeugen, erbietet, daß das zwischen den vorfindlichen Gewannsteinen und der streitigen Graben- oder Böschungsmauer liegende Gelände mit den darauf befindlichen Obstbäumen von ihm seit länger als Jahr und Tag vor der Besitzstörung allein besessen, bebaut und benutzt worden sei; der Cass.-Kläger jedoch mit Recht dieses Beweisanerbieten als irrelevant bestreitet, da der Besitz eines längs einer Mauer am Fuße derselben sich hinziehenden Geländes noch nicht deren Besitz involvirt, oder auf denselben schließen läßt.

In Erw. unter diesen Verhältnissen der Appell des Cass.-Beklagten gegen das friedensgerichtliche Urtheil als unbegründet zu verwerfen ist.

In Erw. der Cass.-Kläger in der Appellinstanz mit Anwaltsakt vom 14. April 1859 gegen den Cass.-Beklagten eine Incidentklage auf Ersatz des ihm angeblich durch die erhobene Besitzstörungsklage entstandenen Schadens erhob und die in dieser Incidentklage gestellten petita in der Revisions-Instanz reproducirt; der Cass.-Beklagte jedoch mit Recht diese Incidentklage in Gefolge des Art. 464 B. P. O., nach welchem, mit Ausnahme der darin ausdrücklich aufgeführten, neue Klagen in der Appellinstanz nicht erhoben werden können, als unzulässig bestreitet.

In Erw. der Cass.-Beklagte, als unterliegender Theil, in die Kosten der Appellinstanz, sowie der Cass.- und Rev.-Instanz zu verurtheilen ist, mit Ausnahme der Kosten jenes Anwaltsaktes vom 14. April 1859, welche dem Cass.-Kläger zur Last bleiben müssen —

Aus diesen Gründen

verwirft das Gr. Oberapp.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, die den geltend gemachten Cass.-Mitteln entgegengesetzten Unzulässigkeits-Einreden als unbegründet, und ebenso das erste Cass.-Mittel selbst, erklärt dagegen

Digitized by Google

das zweite Cass.-Mittel begründet, vernichtet in Folge dessen das Urtheil des Gr. Bezirksgerichts Mainz vom 21. Mai 1859 insoweit, als darin auf den Appell des Cass.-Beklagten, unter Aufhebung des Urtheils des Gr. Friedensgerichts Bingen vom 9. Dec. 1858, die Klage des Cass.-Beklagten als begründet zuerkannt, der Cass.-Kläger in die Kosten verurtheilt und die Rückgabe der von dem Anwalte des Cass.-Klägers hinterlegten Appellstrafe verfügt wurde, und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder.

In Revisorio auf jenen Appell von Neuem zu Recht erkennend, verwirft es denselben, ohne Berücksichtigung der Beweisanerbieten des Cass.-Beklagten, welche irrelevant erkannt werden, als unbegründet, und erklärt die hinterlegte Appellstrafe verfallen; weist die von dem Cass.-Kläger in der Appellinstanz mit Anwaltsakt vom 14. April 1850 erhobene Incidentklage als angebrachtermaßen unzulässig ab und beläßt ihm die Kosten jenes Aktes; verurtheilt dagegen im Uebrigen den Cass.-Beklagten in die Kosten der Appellinstanz, sowie der Cass.- und Revis.-Instanz, und zum Ersatze der Appellstrafe an den Cass.-Kläger.

Darmstadt, 30. Jan. 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.)
Cass.-Kl.: Görz. Cass.-Bekl.: DuMont.

Cassationsrecurs — gegen Interlocute. — Verjährung — vertragsmäßige — deren Unterbrechung — Gewaltüberschreitung.

1) Gegen Interlocute ist, auch wenn sie in appellatorio bestätigt worden sind, der Cassationsrecurs immer erst nach erfolgtem definitivem Erkenntniß zulässig. Definitiv in einem Urtheile erledigte Punkte ändern nichts an dem Charakter des interlocutorischen Theils einer solchen Sentenz.

Digitized by Google

2) Ist in Vertragsverhältnissen (z. B. bei Assecuranzen) bedungen worden, daß binnen bestimmten Fristen etwas von einer der Parthieen geschehen müsse (z. B. Anhebung gerichtlicher Klage auf Brand-Entschädigung), widrigenfalls Deren Anspruch an den anderen Contrahenten erloschen sein solle, so kann blos aus dem Umstande, daß gegen die erstere Parthie eine Untersuchung wegen ihres Verhaltens in Bezug auf dieses Verhältniß (z. B. wegen Brandstiftung, Betrugs 2c.) eingeleitet worden ist, nicht gefolgert werden, jene vertragsmäßige Verjährungsfrist sei als durch eine solche Untersuchung suspendirt anzunehmen, sobald jener Parthie nur irgend die rechtliche Möglichkeit gegeben war, die ihr vertragsmäßig obgelegene Handlung in Ausführung zu bringen. Ein Gericht, welches unter einer solchen Voraussetzung eine Unterbrechung vertragsmäßiger Verjährung als eingetreten annimmt, begeht eine Gewaltüberschreitung.

3) Gibt freilich der Contrahent, welcher von der anderen Parthie eine bestimmte Handlung vertragsmäßig in gewisser Frist, bei Vermeidung der Erlöschung eines Anspruchs an ihn, zu erwarten berechtigt ist, der Letzteren in rechtsverbindlicher Weise eine Erklärung dahin, daß er zahlen wolle, sobald ein eingetretenes Hinderniß (z. B. eine Criminalunterſuchung gegen die andere Parthie) in einer für den Anderen nicht belastenden Weise beseitigt sein werde — so kann hierin allerdings ein Verzicht auf das Recht gefunden werden, vermöge des während der Dauer jenes Hindernisses stattgefundenen Unterbleibens der vertragsmäßigen Handlung den Ablauf der vertragsmäßigen Verjährungsfrist geltend zu machen.

(Nr. 798 civ.) in S. Feuerversicherungsgesellschaft Colonia c. Herd.

Digitized by Google

Die Gesellschaft „Colonia", bei welcher Peter Herd zu Ebersheim seine Mobilien gegen Brandschaden versichert hatte, bestritt eine von Letzterem erst fünfzehn Monate nach einer erlittenen Brandentschädigung erhobene Klage auf Leistung von Schadenersatz aus folgenden Gründen als unzulässig:

I. weil dieselbe nicht in der durch die Police §. 16 vorgezeichneten Frist anhängig gemacht worden sei;

II. weil Herd, dem §. 12 der Police zuwider, sich nicht innerhalb 24 Stunden nach ausgebrochenem Brande vor der zuständigen Behörde sistirt und hier über die Ursachen des Brandes ꝛc. Erklärung abgegeben habe;

III. endlich weil er auch versäumt habe, der Hauptagentur gemäß §. 8 der Police von einer durch Errichtung eines neuen Stalls entstandenen Veränderung an den Localen, worin sich die versicherten Gegenstände befunden hätten, Anzeige zu machen.

Das Gr. Bezirksgericht erachtete die Verjährungs-Einrede sub I zwar für an sich begründet, war jedoch der Ansicht, daß sie durch das Replikvorbringen des Klägers, falls dasselbe begründet, elidirt werden würde. Es ließ deßhalb mit einem Vorbescheid vom 25. April 1857, ohne im decisum definitiv darüber zu entscheiden, den Kläger, unter Ausschluß von Zeugen, zu dem Beweise zu:

„daß gegen ihn alsbald nach dem Brande vom 30. auf den 31. Oct. 1855 und noch im Laufe der darauf folgenden sechs Monate eine Criminal-Untersuchung wegen Brandstiftung und Betrugsversuchs zum Nachtheil der versichernden Gesellschaft „„Colonia"" eingeleitet worden sei, gleichviel ob auf Veranlassung der Gesellschaft, oder auf amtliches Einschreiten der Staatsbehörde — und daß diese Untersuchung innerhalb der 6 Monate vor der Klage noch nicht erledigt gewesen sei."

Die Motive des Bezirksgerichts waren im Wesentlichen folgende:

Die Bestimmung des in Rede stehenden §. 16 der Police sei nicht unter dem Gesichtspunkt einer Verjährung aufzufassen, stelle sich vielmehr als eine Pönalclausel dar, und ihre Wirkung sei deßhalb nach den darüber bestehenden allgemeinen Grundsätzen zu bemessen.

Digitized by Google

Nun werde aber eine Conventionalstrafe, als der anticipativ festgesetzte Schadenersatz für Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, zufolge Art. 1148 B.G.B., so oft nicht verwirkt, als diese Nichterfüllung durch höhere Gewalt oder durch Zufall veranlaßt worden sei.

Eine solche unverschuldete Unmöglichkeit, die Klage wegen der Brandentschädigung binnen der policemäßigen Frist zu erheben, müsse allerdings dann als eingetreten angenommen werden, wenn gegen Herd im Laufe der 6 Monate eine Criminaluntersuchung wegen Brandstiftung und Betrugsversuchs zum Nachtheil der „Colonia", wie er behaupte, eingeleitet worden, und innerhalb der letzten 6 Monate vor der wirklichen Anhebung der Klage noch nicht erledigt gewesen sei.

Denn die Criminalklage sei alsdann präjudiciell für seine Civilklage gewesen; würde er jener Verbrechen überführt worden sein, so wäre damit sein Entschädigungsverlangen von selbst hinweggefallen; in analoger Anwendung des Art. 3 P. P. O. hätte sogar seine Civilklage, wenn er sie erhoben, bis zur Erledigung der Criminalklage suspendirt werden müssen.

Wenn man daher den von den Interessenten mit der Vorschrift des §. 16 beabsichtigten eigentlichen Zweck — nämlich: daß die Klage des Versicherten der Gesellschaft innerhalb einer bestimmten kurzen Frist die Möglichkeit verschaffe, über ihre Entschädigungspflicht rasch und ehe sich ihre Einreden verwischen möchten, gerichtlich verhandeln zu lassen — in das Auge fasse, so hätte Herd dieser Verpflichtung, unter den von ihm behaupteten Verhältnissen nicht genügen können. Die bloße Zustellung einer Civilklage an die Gesellschaft würde, da eine Verhandlung über sie doch nicht sofort möglich gewesen wäre, zwecklos gewesen sein.

Die Feuerversicherungsgesellschaft appellirte gegen dieses Erkenntniß.

Gr. Obergericht verwarf diesen Appell unter'm 29. Dec. 1857 aus folgenden Gründen:

Wenn der Hof auch die bezirksgerichtliche Auffassung, daß in der Bestimmung des §. 16 der Police eine Pönalclausel im Sinne des Art. 1226 B. G. B.

Digitized by Google

gefunden werden müsse, nicht billigen könne, so stelle sich die in Rede befangene Unzulässigkeits-Einrede doch darum als unbegründet dar, „weil, wenn es sich erweisen sollte, daß **auf Klage oder auf Anzeige der Gesellschaft Colonia** gegen Herd eine strafrechtliche Procedur, wegen Betrugs, **darauf gestützt** eingeleitet worden sei, daß er in der eingereichten Schadensrechnung sich Uebersetzungen habe zu Schulden kommen lassen, hierdurch die Grundlage der zu erhebenden Klage als angegriffen, dieserhalb eine Suspension der vertragsmäßigen kurzen Verjährungsfrist als eingetreten und als durch die Handlungsweise der Gesellschaft selbst herbeigeführt angesehen werden müßte."

Das Beweisverfahren wurde hierauf der erstrichterlichen Entscheidung gemäß durchgeführt. In demselben reproducirte die Gesellschaft Colonia ihre vorhingedachte Unzulässigkeits-Einrede.

Das Bezirksgericht fertigte aber dieselbe in seinem Erkenntnisse vom 27. März 1858 blos mit den Worten ab:

„es stehe Ihm die Befugniß nicht zu, sein früheres Urtheil im Widerspruch mit dessen entscheidendem Theile" (wodurch auf Beweis erkannt worden war), „zu interpretiren und auf diesem Wege seine Entscheidung abzuändern" —

und erkannte sofort im Decisum:

Kläger Herd habe dem Vorbescheid vom 25. April 1857 genügt, und die auf verspätete Klage-Erhebung gestützte Einrede der beklagten Gesellschaft sei sohin als unbegründet abzuweisen.

Bei Feststellung des Ergebnisses der Beweisführung nahm das Bezirksgericht nur an: es sei dargethan, daß die Criminal-Untersuchung gegen Herd auf Veranlassung des Kreisamts und resp. der Staatsbehörde eingeleitet worden sei.

Gleichzeitig ließ nun aber das Bezirksgericht in Bezug auf die weiteren oben sub II und III bemerkten Unzulässigkeits-Einreden den Kläger Herd zu Beweisen, selbst mit Zeugen, zu.

Digitized by Google

Die Gesellschaft appellirte auch gegen dieses Erkenntniß und kam dabei auf ihre aus dem §. 16 der Police geschöpfte Verspätungs-Einrede nochmals zurück.

Das Gericht nahm jedoch an, daß diese Exception grundlos sei, und motivirte dieß, wie folgt:

„Die Entscheidung des ersten Richters sei um so mehr zu billigen, da durch den nach Anleitung der vom Obergericht bestätigten bezirksgerichtlichen Entscheidung vom 25. April 1857 geführten Beweis allerdings dargethan worden sei, daß der Kläger Herd sich in der rechtlichen Unmöglichkeit befunden habe, vor Austragung der Criminal-Untersuchung seinen Civilanspruch geltend zu machen."

Das Obergericht fügte hinzu:

es habe auch nicht etwa der von Herd geführte Beweis für mißlungen erachtet werden können, weil Derselbe nicht dargethan habe, daß die fragliche Criminal-Untersuchung auf Veranlassung der Gesellschaft Colonia eingeleitet worden sei. Denn es müsse nach Maßgabe des Art. 392 St.G.B. so lange unterstellt werden, daß allerdings eine Klage oder Anzeige dieser Gesellschaft, diese wesentliche Bedingung zu einem legalen Vorschreiten, den Impuls zu der wegen Betrugs eingeleiteten Untersuchung ergeben habe, als die Gesellschaft nicht das Gegentheil erwiesen habe, was aber allenthalben nicht geschehen sei.

Auch die zweite Appellbeschwerde der Gesellschaft, welche den auf Grund des §. 12 der Police dem Kläger nachgelassenen Beweis berührte, verwarf das Obergericht. Es erklärte dagegen in Folge einer Incident-Appellbeschwerde des Herd die auf den §. 8 der Police wegen eines Neubaues von der Gesellschaft der Klage entgegengesetzte Einrede für unbegründet.

Gegen diese Entscheidungen wendete die Gesellschaft „Colonia" Cassationsrecurs ein, der admittirt wurde.

In der hierauf gefolgten contradictorischen Verhandlung griff Herd den Recurs vor Allem als verspätet an.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Gesellschaft Colonia die ihren aus dem §. 16 der Police abgeleiteten Einwand verwerfende Entscheidung Gr. Obergerichts mit einem I. Cass.-Mittel an-

Digitized by Google

gegriffen hat, das sie auf Verletzung des Art. 1134 B. G. B. durch Verkennung des Vertragsgesetzes unter den Parthieen, auf Gewaltüberschreitung, auf üble Anwendung des Art. 3 der P. G. O. und des Art. 1148 B. G. B. stützt.

In Erw. der Cass.-Beklagte Herd diesem Mittel, insoweit es gegen das Urtheil Gr. Obergerichts vom 19. Dec. 1857 gerichtet ist, die Einrede der Verspätung entgegensetzt, weil dieses Urtheil bereits am 19. Jan. 1858 an die Parthie significirt worden sei — dieß jedoch ohne Grund, indem, wie es in dem Gesetze begründet ist und durch eine constante Rechtsprechung dieses obersten Gerichts anerkannt wird, Cassationsgesuche gegen Interlocute erst nach der definitiven Sentenz zulässig sind, wenn sie auch ihre Bestätigung in appellatorio erhalten haben, und der Umstand keinen Unterschied macht, wie der Cass.-Beklagte annehmen zu dürfen vermeint, daß sich im interlocutorischen Urtheile des Bezirksgerichts vom 27. April 1857 auch einige definitiv erledigte Punkte finden (die übrigens nicht einmal Gegenstand der Appellation wurden), weil selbstverständlich dieser Umstand dem interlocutorischen Theile des Urtheils seinen provisorischen Charakter nicht entzieht, weßhalb vorerst ein Recurs gegen denselben versagt ist, sonach diese dem Gesuche entgegengesetzte Unzulässigkeitseinrede zu verwerfen ist.

In Erw. Gr. Obergericht im Urtheile vom 19. Dec. 1857 unter Mißbilligung der Ansicht des Gr. Bezirksgerichts, welches die in Rede stehende, von der Cass.-Klägerin angerufene Bestimmung des §. 16 der Police, also lautend:

> „Sollte nicht in dem Zeitraum von sechs Monaten, vom Tage des Schadens-Ereignisses an gerechnet, die Gesellschaft durch den betreffenden Hauptagenten dem Versicherten eine Entschädigung schriftlich angeboten, und anderer Seits der Versicherte dieselbe ohne Vorbehalt angenommen haben, so muß der Versicherte binnen einer weiteren Frist von 14 Tagen vor dem zuständigen Richter klagbar werden, widrigenfalls ein jeder Entschädigungsanspruch erloschen ist" —

als eine Pönalclausel im Sinne des Art. 1226 B. G. B. auffaßte und daraus die Relevanz des Beweissatzes deducirte, dessen Entscheidung im Allgemeinen darum adoptirte, weil, wenn es sich erweisen sollte, daß auf Klage oder Anzeige der Cass.-Klägerin gegen den Cass.-Beklagten eine strafrechtliche Procedur wegen eines Betrugsversuchs, den er sich in der eingereichten Schadensrechnung durch Uebersetzung habe zu

Digitized by Google

Schulden kommen lassen, eingeleitet worden wäre, hierdurch die Grundlage der zu erhebenden Klage als angegriffen, deßhalb die Suspension der vertragsmäßig eingeführten, beziehungsweise der abgekürzten Verjährungsfrist als eingetreten und durch die Handlungsweise der Gesellschaft selbst herbeigeführt angesehen werden müßte — ein Argument, welches das Endurtheil desselben Gerichts vom 27. Mai 1859 dahin ergänzt und erläutert, daß, nachdem sich die zum Beweise ausgesetzte Thatsache als wahr erprobt habe, auch dargethan sei, daß der Cass.-Beklagte sich in der rechtlichen Unmöglichkeit befunden habe, vor Austragung der Criminaluntersuchung seinen Civilanspruch geltend zu machen, und erst vom 21. Nov. 1856 an (dem Tage, wo er seine Freisprechung erhalten) sich in der rechtlichen Möglichkeit befunden habe, seine Klage zu erheben.

In Erw. in dieser Motivirung weder eine Interpretation des in Rede stehenden Theils des §. 16 der Police, noch eine thatsächliche Würdigung concreter Verhältnisse zu finden ist, vielmehr hier offenbar die Rechtsanschauung vorwaltet, daß eine vertragsmäßige Verjährung nicht laufe, wenn ihr voraussichtlich eine Einrede entgegengestellt werden würde, die im Augenblicke nicht beseitigt werden könnte, sonach Alles, was der Cass.-Beklagte vorbringt, um die Unstatthaftigkeit des Recurses bezüglich dieses Punktes nachzuweisen, keine Berücksichtigung verdient.

In Erw. aber in der That weder die gegen den Cass.-Beklagten eingeleitet gewesene Criminalprocedur, noch die Art, wie sie in's Leben gerufen wurde, für ihn eine rechtliche Unmöglichkeit, klagbar zu werden, herbeigeführt hat, und jene eben so wenig geeignet erscheint, den Cass.-Beklagten als einen Solchen darzustellen, der eine Klage zu erheben verhindert gewesen wäre, da es ihm rechtlich unbenommen blieb, seine Klage bei Gericht einzuführen, und abzuwarten, ob sich die Cass.-Klägerin vermüßigt fühlen werde, je nach dem Stande des Strafprocesses die Einrede des versuchten Betrugs geltend zu machen, und selbst, wenn sie dieß gethan hätte, die Klage-Erhebung ihr jedenfalls die Möglichkeit verschafft hätte, über ihre übrigen Unzulässigkeits-Einreden verhandeln und entscheiden zu lassen, ja sogar mit dem Beweis- und Gegenbeweisverfahren über den Schaden, der dem Cass.-Beklagten in Wahrheit durch den Brand entstanden ist, voranzugehen, so daß die Vorschrift des Art. 3 P. G. O. nur möglichen Falls die Beendigung des Civilprocesses,

Digitized by Google

nicht aber dessen Beginn und theilweise Fortsetzung gehemmt haben würde.

In Erw. wenn dennoch Gr. Obergericht vorliegend eine Suspension der Verjährung und auf diese Weise das Bestehen eines rechtlichen Hinderniſſes, Klage zu erheben, angenommen hat, die kein Gesetz kennt, und auch nicht aus der rechtlichen Natur einer vertragsmäßig abgekürzten Verjährung abgeleitet zu werden vermag — dieses Gericht seine Gewalt überschritten hat, und seine angegriffenen Urtheile, insoweit sie auf dieser Gewaltüberschreitung beruhen, zu cassiren sind.

In Erw. zu den Cass.-Mitteln II und III: die Cass.-Klägerin zwar in ihrem Cass.-Libell auch die bezüglich der in der obigen Einleitung unter II und III bezeichneten Einreden ergangenen obergerichtlichen Entscheidungen angegriffen hat, deren Anwalt jedoch in seinem in der Sitzung vom 23. v. M. gehaltenen mündlichen Vortrag erklärt hat, daß er diese Mittel nur eventuell geltend mache, nämlich insofern eine Cassation auf Grund des I. Mittels nicht ausgesprochen werden sollte, und da diese Eventualität nicht eintritt, von denselben Umgang zu nehmen ist.

In Erw. in Revisorio nach Dem, was bezüglich des Cassatoriums entwickelt ist, die Thatsache, daß auf Anzeige der Revidentin eine strafrechtliche Untersuchung wegen Betrugsversuchs eingeleitet worden sei, die Verjährungseinrede nicht ohne Weiteres zu beseitigen geeignet ist, und es sich nur fragt: inwiefern etwa die von dem Revisen Herd dagegen ponirten und zum Beweise anerbotenen Thatsachen von Relevanz sind?

In Erw. diese Thatsachen dahin angegeben werden:

1) daß die Cass.-Klägerin die sofort nach dem Brande gegen den Beklagten Herd eingeleitete Criminaluntersuchung veranlaßt, und namentlich die Betreibung der Untersuchung wegen angeblich durch Aufstellung der Schadensrechnung gegen diese Gesellschaft verübten Betrugsversuchs verlangt, und eine Reihe von Schriftstücken zur Untersuchung gegeben habe;
2) daß Herd auf Grund seiner gleich Anfangs übergebenen Schadensrechnung, nachdem er aus der Untersuchungshaft entlassen gewesen, und zwar im Monat April 1855 und noch vor Ablauf von sechs Monaten nach dem Brandunfalle bei dem Agenten der Gesellschaft, Namens Schlüssel, in Niederolm seine Ent-

Digitized by Google

schädigung wiederholt eingefordert habe, von Diesem aber dahin bedeutet worden sei, es müsse vorerst das Resultat der Criminaluntersuchung abgewartet werden, und würde er, sowie diese zu seinen Gunsten ausfalle, sofort sein Geld bekommen;

3) daß Herd in den ersten Tagen nach Erlaß des Freisprechungsurtheils Gr. Obergerichts vom 21. Nov. 1856 sich zu dem nämlichen Agenten Schlüssel verfügt und abermals auf Zahlung gedrungen habe, von demselben aber mit Versprechungen hingehalten worden sei.

In Erw. die Thatsache unter 1) nach dem zum Cassatorium Ausgeführten irrelevant, die unter 3) aber nicht mit der Präcision ponirt ist, daß sie sich zum Gegenstande eines Beweisverfahrens eignen könnte.

In Erw. dagegen, was die Thatsache unter 2) angeht, in einer solchen Erklärung, wenn sie auf eine die Gesellschaft rechtsverbindende Weise abgegeben worden wäre, mindestens ein Verzicht auf das Recht liegen würde, aus der während der Dauer des Strafprocesses unterbliebenen Klage-Erhebung den Ablauf der vertragsmäßigen Verjährungsfrist in Anspruch zu nehmen.

In Erw. aber einem Agenten der Gesellschaft, als deren bloßem Mandatar, das Recht nicht zuerkannt zu werden vermag, auf Vertragsrechte seiner Mandantin zu verzichten, und die Police, weit entfernt, ihm ein solches zuzugestehen, in ihrem §. 16 die Klage-Erhebung nur erläßt, wenn die Gesellschaft ihm durch ihren Hauptagenten eine Entschädigungssumme anbieten läßt, der §. 10 der Police ebenso zur Documentirung einer Veränderung der ursprünglichen Vertragsbedingungen einen vom Hauptagenten ausgehenden Nachweis verlangt, endlich der §. 8 vorschreibt, daß eine Bauveränderung an dem in der Police beschriebenen Versicherungslocal dem Hauptagenten angezeigt werden müsse.

In Erw. sonach, wenn dennoch der §. 12 der Police in seinem dritten Absatze den Agenten einen Vertreter der Gesellschaft nennt, diese Vertretung nur mit Rücksicht auf die ihm im zweiten alinea desselben Paragraphen ertheilten Functionen zu nehmen, damit aber nicht gesagt ist, daß ihm im Allgemeinen eine solche Vertretung übertragen wäre, wonach er durch seine Erklärungen der Gesellschaft vertragsmäßige Rechte vergeben könnte.

In Erw. sohin diese Thatsache ebenfalls als irrelevant zu verwerfen wäre, wenn nicht äußerst subsidiarisch der Re-

Digitized by Google

vise dem Verwaltungsrath der Gesellschaft den Eid dahin zugeschoben hätte: daß die Agenten zur bindenden Abgabe solcher Erklärungen, wie die behauptete, ermächtigt und befugt seien.

In Erw. es zweckmäßig erscheint, heute schon für den Fall der Annahme des deßfallsigen Eides in forma delata das königlich preußische Bezirksgericht zu Cöln, wo die Gesellschaft ihren Sitz hat, und die Verwaltungsräthe domicilirt sein müssen, um Abnahme desselben zu ersuchen.

In Erw. die Entscheidung über den Kostenpunkt noch vorzubehalten ist —

Aus diesen Gründen

I. verwirft Gr. Oberapp.- und Cass.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, die dem ersten Cass.-Mittel entgegengesetzte Einrede der Verspätung und der Unstatthaftigkeit als unbegründet;

II. cassirt, auf Grund dieses Mittels, das Urtheil des Gr. Obergerichts vom 19. Dec. 1857 und jenes desselben Gerichts vom 27. Mai 1859, letzteres jedoch nur insoweit, als es die Entscheidung des bezirksgerichtlichen Urtheils vom 27. März 1858 bezüglich der von der Cass.-Klägerin gegen die Klage des Cass.-Beklagten vom 27. Jan. 1857 vorgeschützten Verjährungs-Einrede bestätigt;

III. erklärt, daß es nach dieser Entscheidung nicht weiter der Fall sei, auf das zweite und dritte Cass.-Mittel einzugehen und nimmt Umgang von denselben;

IV. verordnet die Rückerstattung der hinterlegten Succumbenzgelder;

V. in Revisorio auf die Appellationen gegen das Urtheil des Gr. Bezirksgerichts zu Mainz vom 25. April 1857 und jenes vom 27. März 1858 Recht sprechend, erklärt es, daß durch das erste Urtheil, insofern es die vom Revisen zum Beweise erbotene Thatsache für relevant erklärt, und zum Beweise ausgesetzt hat, übel gesprochen, wohl und mit Recht davon appellirt worden sei, erklärt dieselbe für unerheblich zum Zwecke der Beseitigung der von der Revidentin auf den Grund des §. 16 der Police vorgebrachten Verjährungs-Einrede, und hebt die Beweisauflage und demgemäß auch das zweite Urtheil auf, insoweit dasselbe auf den

Digitized by Google

Grund des hergestellten Beweises die Verjährungs-Einrede abweist;

VI. erklärt das oben unter I. ponirte Factum für irrelevant und die Thatsache unter III. Mangels gehöriger Präcision zum Zwecke der Einleitung eines Beweisverfahrens für unzulässig;

VII. ehe dasselbe jedoch über die Relevanz des unter II. dahin ponirten Factums, nämlich:

daß Cass.-Beklagter auf Grund seiner gleich Anfangs übergebenen Schadensrechnung, nachdem er aus der Untersuchungshaft entlassen gewesen, und zwar im Monat April 1855 und noch vor Ablauf von 6 Monaten nach dem Brandunfalle, bei dem Agenten der Gesellschaft, Namens Schlüssel in Niederolm, seine Entschädigung wiederholt eingefordert habe, von Diesem aber dahin bedeutet worden sei, es müsse vorerst das Resultat der Criminalunterſuchung abgewartet werden, und würde er, sowie diese zu seinen Gunsten ausfalle, sofort sein Geld bekommen —

und weiter definitiv Recht spricht, gibt dasselbe Urkunde, daß der Revise dem Verwaltungsrath der revidentischen Gesellschaft den Eid dahin deferirt hat, Derselbe solle schwören: „ob es nicht wahr sei, daß die Agenten der Gesellschaft ermächtigt und befugt seien, eine solche Erklärung Namens der Gesellschaft und mit bindender Kraft für Dieselbe zu geben, sowie sie die Thatsache unter II. enthalte.“ ꝛc.

Darmstadt, 6. Febr. 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.).

Cass.-Kl.: DuMont. Cass.-Bekl.: Rauch.

Zinßen von Gemeindeschulden in den vier neuen Departementen — deren Erloschen-Erklärung durch das kaiserl. Decret vom 9. Vendém. XIII. — Judicatmäßig zugesprochene Zinßen dieser Art — Nova-

Digitized by Google

tion. — Klagenverjährung — bona fides. — Vierzigjährige Verjährung von rechtshängigen Forderungen.

1) In der Verfügung des Art. 16 des kaiserlichen Decrets vom 9. Vendém. XIII, die Liquidation der Schulden der vier neuen Departemente betr., sind die vor dem 1. Vendém. VIII erwachsenen Zinßen von Gemeindeschulden unbedingt für erloschen erklärt.
2) Durch die Bekanntmachung der Gr. Regierungs-Commission vom 25. Febr. 1818 ist hieran für Rheinhessen nichts geändert worden.
3) Der Anwendbarkeit jenes Art. 16 des Vendém.-Decrets steht, bei dessen allgemeiner und unbedingter Fassung, auch nicht entgegen, daß etwa solche frühere Zinßen vor dem Erscheinen des Decrets bereits durch ein Judicat zugesprochen worden waren.
4) Insbesondere begründet ein deßfallsiges Urtheil keine Novation in dem Sinne, daß nun bezüglich der Zinßen, die darin ihre Anerkennung gefunden haben, an die Stelle des früheren Rechtsverhältnisses, auf welches hin die Zinßen zugesprochen worden waren, ein ganz neues Rechtsverhältniß getreten wäre, welches die zuerkannten Zinßen gar nicht mehr als solche erscheinen ließe.
5) Auch nach canonischem Recht wird zur Klagenverjährung bona fides nicht erfordert.
6) Sobald eine gerichtlich anhängig gemachte Forderung nebst Zinßen durch ein Urtheil definitiv ihre Erledigung gefunden hat, greift bezüglich derselben die vierzigjährige Verjährung nicht mehr Platz, wenn auch später noch wegen Kostenliquidation, wegen Vergleichs oder dergleichen bei Gericht Verhandlungen gepflogen worden sein sollten.

(Nr. 807 civ.) in S. Geschwister Göldner c. Stadt Worms.

Digitized by Google

Auf S. 291 ꝛc. des Jahrgangs 1859 dieser Urtheils-Sammlung wurde bereits aus Anlaß eines Cassationsgesuches der Stadt Worms c. Geschwister Göldner Näheres über den thatsächlichen Verhalt dieses Processes referirt.

Auch die Geschwister Göldner verfolgten ihrer Seits nicht lange nachher gegen das nämliche obergerichtliche Urtheil vom 30. Juni 1859, welches die Stadt Worms vergebens angegriffen hatte, Recurs am Cassationshofe.

Gr. Bezirksgericht zu Alzey hatte nämlich mit Urtheil vom 22. Juli 1858 die von der Stadt Worms den Göldnerischen Forderungen im Ganzen entgegengesetzte Einrede der Verjährung als unbegründet verworfen, vielmehr dort erkannt, daß diese Forderungen nicht, wie die Stadt hatte behaupten wollen, durch 30jährige, sondern nur durch 40jährige Verjährung hätten erlöschen können, daß diese aber wegen theilweiser Unterbrechnng ihres Laufs nicht eingetreten sei. Jenes Tribunal hatte demnach die Stadt zur Zahlung einer Hauptsumme von 5333 fl. 20 kr. nebst Zinßen vom Tag der Klage (19. Sept. 1844) condemnirt. So viel dagegen die für den Zeitraum vom 24. Apr. 1622 bis 1. Vendém. VIII (23. Sept. 1799) geforderten Zinßen betraf, so hatte das Bezirksgericht diese in Gemäßheit des Art. 16 des kaiserlichen Decrets vom 9. Vendém. XIII, die Liquidation der Schulden der vier neuen Departemente betreffend, als unzulässig abgewiesen.

Die Geschwister Göldner hatten letztere Entscheidung mit Incidentappell angefochten, waren aber mit dieser Beschwerde durch obergerichtliches Urtheil vom 30. Juni 1859 abgewiesen worden.

In Folge des Hauptappells der Stadt Worms hatte dagegen Gr. Obergericht in demselben Urtheil in Beziehung auf jene erstere Entscheidung des Bezirksgerichts erkannt, daß allerdings statt der 40jährigen Verjährung schon die 30jährige auf die fraglichen Forderungen Anwendung leide. Es hatte deßhalb insofern die bezirksgerichtliche Entscheidung aufgehoben, jedoch die 30jährige Verjährung nicht von dem letzten Urtheile des Reichskammergerichts vom 5. Dec. 1788, sondern erst vom 19. Nov. 1792 an berechnet.

Sowohl jene obergerichtliche Entscheidung bezüglich des Incidentappells, als diejenige wegen der 30jährigen Verjährung machten nun die Geschwister Göldner zum Gegenstande ihres Cassationsrecurses. Gegen die erstere Entschei-

Digitized by Google

dung richteten sie ihr I., gegen die andere ihr II. Cassationsmittel.

In Ansehung des ersten Cass.-Mittels war der General-Staatsprocurator am Cassationshofe des Dafürhaltens, dasselbe möge für begründet anzunehmen sein; hinsichtlich des zweiten concludirte er auf Verwerfung.

In ersterer Beziehung führte er Folgendes aus:

Mit ihrem I. Cass.-Mittel beschwerten sich Cassat.-Kläger über falsche Anwendung des Art. 16 des kais. Decrets vom 9. Vendém. XIII und über Verletzung der von den gesetzlichen Vermuthungen und insbesondere von der Rechtskraft der Urtheile handelnden Artikel 1350—1352 B. G. B., sowie der Principien über die Natur der aus rechtskräftigen Vermuthungen abzuleitenden Verbindlichkeiten.

Diesen Verstoß gegen Gesetze und gesetzliche Grundsätze solle nämlich Gr. Obergericht dadurch begangen haben, daß es die I. Incident-Appell-Beschwerde der heutigen Cass.-Kläger wegen der kraft des reichskammergerichtlichen Urtheils aus dem Zeitraum vom 24. April 1622 bis 5. Dec. 1788 reclamirten Zinßen auf Grund des vorhin gedachten kaiserl. Decrets verworfen habe.

Dieses Decret beschäftige sich mit der Liquidation der Schulden der eroberten 4 neuen Departemente, und gehe, nachdem es zuvörderst, im ersten Capitel Tit. I zu Mainz für diesen Zweck einen liquidateur-général aufgestellt, und hierauf in den beiden folgenden Titeln Näheres über die Schulden der beiden Reichsstädte Aachen und Cöln bestimmt habe — im zweiten Capitel zu den Communal-Schulden über. Bezüglich dieser Schulden unterscheide es zunächst zwischen alter und neuer Schuld, und bezeichne als alte Schuld diejenige, welche von Gemeinden contrahirt und anerkannt worden sei durch legale Titel aus einer Zeit vor der ersten Occupation der vier neuen Departemente durch die französischen Heere im Laufe des jüngsten Krieges. Diese Schuld sei einer neuen Verification oder Liquidation überhoben worden. Es seien vielmehr im Art. 14 die Gemeinden für verbunden erklärt worden, Rückstände und Zinßen dieser alten Schuld, insoweit sie in der Folge, vom 1. Vendém.

Digitized by Google

VIII an gerechnet, fällig würden, zur Verfallzeit pünktlich zu bezahlen.

Für die in dem Zeitraum vom 1. Vendém. VIII bis zum 1. Vendém. XIII erfallenen Rückstände und Zinßen seien im Art. 15, im Falle unzureichender Zahlungsmittel, jährliche Ziele bewilligt worden, die jedoch der Präfect über zehn Jahre hinaus nicht ausdehnen solle.

Dann aber habe der Art. 16 wörtlich bestimmt:

„Bezüglich der Rückstände und Zinßen der besagten alten Schuld, welche aus einer früheren Zeit als dem 1. Vendém. VIII herrühren möchten, sind und bleiben alle Verfolgungen untersagt."

Im Art. 17 u. folg. werde dann zur s. g. neuen Schuld, d. h. der während des jüngsten Kriegs seit dem Einmarsch der französ. Heere durch die Gemeinden contrahirten Schuld übergegangen und Vieles deßhalb angeordnet, was indessen in der vorliegenden Cassationssache nicht von besonderem Interesse sei.

Gr. Obergericht habe nun jenen Art. 16 im Wesentlichen mit folgenden Betrachtungen als auch auf die in jenem reichskammergerichtlichen Urtheil von 1788 aus dem Zeitraum von 1622 bis zum Urtheil mit dem Capital zugesprochenen Zinßen anwendbar, und deßhalb gerichtliche Verfolgungen wegen ihrer für unstatthaft erklärt:

Wenn die Kläger Göldner behaupteten, daß die in Frage stehenden Zinßen durch die urtheilsmäßige Zuerkennung ihren ursprünglichen Charakter verloren hätten, nämlich nunmehr als ein neues Object erschienen, welches seine Rechtsverbindlichkeit ganz unabhängig von dem primitiven Entstehungsgrunde gerade in dem condemnatorischen Erkenntnisse habe, weil das Urtheil eine novatio necessaria bewirke, so daß der Schuldner nicht mehr aus einem Darlehn, sondern aus dem Urtheil schulde — so sei es (entgegnete Gr. Obergericht) „sehr zweifelhaft, ob nach dem früheren Rechte die litis contestatio und das ergehende Urtheil eine wahre Novation begründet hätten. Jedenfalls hörten Zinßen dadurch, daß sie eingeklagt und durch Urtheil zugesprochen würden, nicht

Digitized by Google

auf, Zinßen zu sein, wenn sie auch von nun an nicht mehr als periodisch zahlbare Gefälle angesehen werden könnten. In dem reichskammergerichtlichen Urtheil sei die Stadt Worms ausdrücklich zur Zahlung der reichsüblichen Zinßen condemnirt worden. Zudem mache der Art. 16 des Vendém.-Decrets keinen Unterschied zwischen Zinßen, wofür bereits Urtheil bestehe, und zwischen solchen, welche aus einem anderen gesetzlichen Titel geschuldet würden."

Diese offenbar dürftigen Gründe Gr. Obergerichts vermöge der Vortragende nicht zu billigen.

Er hebe gegen die Entscheidung des Obergerichts vor Allem einen Gesichtspunkt hervor, der ihm für sich allein zu Gunsten des Cassat.-Recurses durchzuschlagen scheine. Zwar hätten ihn die Cass.-Kläger selbst nicht relevirt. Allein indem sie sich über falsche Anwendung des Art. 16 des Vendém.-Decrets beschwerten, hätten sie damit diese Anwendbarkeit ihrem ganzen Umfange nach der Critik des Cassationshofs unterbreitet, und dieses höchste Tribunal werde daher wohl nicht im Mindesten gehindert sein, diese Unanwendbarkeit auch aus einer ganz neuen Auffassung jenes kaiserlichen Decrets zu entnehmen.

Es könne zunächst nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß dieses Decret als eine Maßregel der größten Willkür, als eine Maßregel, welche tief in Privatrechte einzugreifen und diese zu verletzen geeignet gewesen sei, die also einen höchst odiösen Charakter gehabt und das bestehende Recht alterirt habe — nur der strictesten Auslegung fähig sei, wie dieß auch die Cass.-Kläger selbst zu ihren Gunsten geltend gemacht hätten. Ueber den Wortsinn des Decrets dürfe daher jedenfalls nicht hinausgegangen werden. Anwendungen des Decrets auf den Grund der Analogie, oder weil man die Absicht des Kaisers unterstellen könnte, daß er weiter habe gehen wollen, als die Worte es besagen — seien geradezu unstatthaft. In Bezug auf derartige correctorische, oder gar gewaltthätige gesetzgeberische Akte stelle sich das Princip als doppelt heilsam dar, daß man ihnen gegenüber das gemeine Recht aufrecht erhalten müsse, insoweit es nicht entschieden beseitigt erscheine. Möge es

Digitized by Google

auch noch so wahrscheinlich sein, daß der Gesetzgeber wohl ausdehnender habe reden wollen, daß er noch andere Fälle in den Bereich seiner Special-Dispositionen habe hereinziehen wollen, und daß sich Lücken in letzterem deutlich offenbarten — so könne man wohl derartige Mängel als unzweifelhaft anerkennen; allein kein Richter werde sich berufen fühlen dürfen, sie auf dem Wege extensiver Interpretation zu ergänzen.

Sei es anders Recht, von diesen Grundsätzen auszugehen, so sage er: das Verbot des Art. 16 des kaiserl. Decrets passe ganz und gar nicht auf die in Frage stehende Forderung der Cass.-Kläger, wie sie durch die rechtskräftige Condemnation der Schuldnerin qualificirt sei.

Der Art. 16 sei nämlich durch die Bezeichnung „ladite dette" klar und bestimmt auf die Schuld beschränkt, von welcher unmittelbar vorher allein die Rede gewesen sei. Nun zeige aber der gleich vorhergehende Art. 13, daß hier überall als „dette ancienne", die nicht mehr „à nouvelle vérification ni liquidation" unterworfen sein sollte, nur diejenige in Frage gestanden habe, welche gewesen sei „contractée et reconnue par titres légaux d'une date antérieure à l'époque mentionée en l'art. 12."

Unter einer „dette contractée et réconnue par titres légaux" werde man nun aber wohl niemals eine Schuld verstehen, welche Jemanden, meistens nur sehr gegen sein eigenes Einverständniß, durch einen Richterspruch aufgenöthigt sei, dem er sich zwar unterwerfen müsse, den er aber gleichwohl fortwährend als einen ungerechten betrachte und deßhalb seinem materiellen Grunde nach nichts weniger als anerkenne. Von einer judicatmäßigen Schuld würde sich gewiß auch nur höchst uneigentlich sagen lassen, sie sei durch das Urtheil contrahirt worden. Im Gegentheil habe das richterliche Urtheil seiner Natur nach nur den Beruf, einer irgendwie contrahirten Schuld die staatliche Sanction aufzudrücken, keineswegs aber auch den Beruf, unter Betheiligten eine Verpflichtung in das Leben zu rufen, die vorher gar kein rechtliches Fundament gehabt habe.

Darum behaupte er: der Kaiser habe bei dem Art. 16 seines Decrets an den allerdings wohl selteneren Fall,

Digitized by Google

daß gegen eine Gemeinde bereits eine rechtskräftige Verurtheilung zur Zahlung bestehen möchte, entweder gar nicht gedacht, oder, wenn er daran gedacht, so habe er sich doch wohl gehütet, sogar auch in Privatrechte, welche schon so sehr mit dem richterlichen Schutze umgeben, und ohne Weiteres zu gerichtlicher Verfolgung geeignet gewesen seien, vernichtend einzugreifen, und dergestalt mittelst eines Machtspruchs zu aboliren, was durch den richterlichen Ausspruch bereits unantastbar geworden sei. In dem einen, wie in dem anderen Falle erscheine die Unanwendbarkeit des Art. 16 cit. in gleichem Grade rechtlich unmöglich. Sie sei es eben so gut, wenn der Kaiser übersehen gehabt hätte, für keine Anordnung Ausdrücke zu wählen, welche sich unzweifelhaft auch auf judicatmäßige Schulden der Gemeinden beziehen ließen, als wenn er absichtlich Worte gebraucht habe, von denen er habe überzeugt sein dürfen, daß man sie auf bereits vom Richter rechtskräftig für begründet erklärte Schulden nicht herüberziehen werde und könne.

Zu dem nämlichen Resultate der Unanwendbarkeit des Verdém.-Decrets auf die Göldnerischen Ansprüche führe übrigens wohl auch noch folgende Betrachtung:

In dem gedachten Decret seien untersagt „toutes poursuites pour les arrérages et les interêts" etc. Mit dem Ausdrucke „poursuites" seien aber wohl nur solche Verfolgungen begriffen, welche noch zu Contestationen Anlaß geben könnten, also res judicata noch nicht für sich hätten. Verfolgungen dieser Natur habe der Kaiser durch seine Verordnung hemmen mögen; er habe damit zwar tief in Privatrechte eingegriffen; er habe aber damit doch nicht den Gang der Justiz, nachdem er einmal begonnen, gestört. Daß er aber sogar das Letztere beabsichtigt haben könnte, lasse sich aus dem bloßen Ausdrucke „poursuites" unmöglich folgern, und dieß zwar um so weniger, weil, wie schon erwähnt, dieser Ausdruck auf die bloße Realisirung bereits rechtskräftig zuerkannter Forderungen gar nicht anwendbar sei. So unterscheide z. B. das Gesetz vom 17. Germ. XI ausdrücklich zwischen „contraintes" und „poursuites."

Digitized by Google

Nach allem Diesem dürfte es wohl nicht zweifelhaft sein, daß die Bezeichnung der gemeinheitlichen Schulden, für welche nach Inhalt des Art. 16 qu. Verfolgungen nicht weiter statthaft sein sollten, sowie auch überhaupt das Verbot von poursuites auf judicatmäßige Schulden gar nicht passe, auf diese also auch absolut nicht ausgedehnt werden dürfe, sowie sich anderer Seits recht leicht die gewichtigsten Rücksichten denken ließen, welche den Kaiser abgehalten haben möchten, seine Anordnungen sogar in einer solchen Allgemeinheit zu treffen, daß damit selbst ein Uebergriff in das bereits eröffnete Gebiet der Justiz stattgefunden hätte. —

Pflichte man dieser bisherigen Ausführung bei, dann bedürfe es natürlich einer Critik jener anderen, allerdings theoretisch höchst bestrittenen, Gründe nicht, welche Cass.-Kläger selbst zu Gunsten ihres Recurses in die Schranken geführt hätten.

(Der General-Staatsprocurator entwickelte alsdann bezüglich dieser anderen Gründe eventuell seine Ansicht noch dahin, daß er dieselben für rechtlich unhaltbar erachten würde.)

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. zum I. Cass.-Mittel die Cass.-Kläger behaupten, daß die Bestimmung des Decrets vom 9. Vend. XIII, verbis:

„Toutes poursuites sont et demeurent interdites pour les arrérages et interêts de la dite dette antérieurs au 1. Vendém. VIII“ —

darum ihrer Klage bezüglich der Zinßen bis 1. Vendém. VIII nicht entgegengestanden habe, weil darin nicht die Verbindlichkeiten bezüglich der Zinßen bis zu jenem Zeitpunkte für erloschen erklärt, sondern nur jede Verfolgung für dieselben untersagt worden sei, ein Verbot, das später habe wieder zurückgenommen werden können, und auch wieder zurückgenommen worden sei durch Bekanntmachung der vormaligen Gr. Regierungs-Commission der Provinz Rheinhessen vom 25. Febr. 1818.

In Erw. jedoch, wie die vorderen Gerichte mit Recht erkannten, in jener Verfügung, ihrer Fassung nach, insbesondere im Vergleiche mit der Fassung des Gesetzes vom 17. Germ. XII, nicht eine bloße Erneuerung der in dem

Digitized by Google

letzteren angeordnet gewesenen Sistirung der Verfolgungen gesehen werden kann, und zwar um so weniger, als das Vendém.-Decret die definitive Regulirung des Schuldenwesens der Gemeinden bezweckte, und in demselben nicht wieder nur, wie in jenem Gesetze, einstweilige Verfügungen getroffen werden sollten; überdieß die Auffassung, daß es die Intention des Gesetzgebers gewesen sei, in obiger Verfügung die Liberirung der Gemeinden in Betreff der fraglichen Zinßen auszusprechen, wie die vorderen Gerichte mit Recht hervorhoben, in Uebereinstimmung mit der Verfügung des Art. 19 des Decretes steht, nach welcher auch von der neuen Schuld keine Zinßen in die Liquidation aufgenommen werden, sondern solche sogar erst von der Bestätigung der letzteren durch den Staatsrath an laufen sollten.

In Erw. was die von den Cass.-Klägern angerufene Bekanntmachung vom 25. Febr. 1818 betrifft, der klare Wortlaut derselben zeigt, daß es nicht die Intention der Regierungscommission war — wie es auch, da gemäß Bekanntmachung vom 28. Dec. 1816 auf sie nur die bis dahin von der bestandenen Gr. General-Commission versehene obere Verwaltung der Provinz Rheinhessen überging, ihre Intention nicht gewesen sein kann —, mit jener Bekanntmachung an bestehenden gesetzlichen Verfügungen irgend etwas ändern zu wollen, daß es vielmehr nur Zweck jener Bekanntmachung war, den Gemeindegläubigern kund zu thun, daß die Regierungs-Commission bereits die geeigneten Verfügungen getroffen habe, um die Gemeindeschulden vermittelst des Verkaufes der Gemeindegüter, und in deren Ermangelung durch Umlagen und durch Benutzung aller sonst sich darbietenden Hülfsquellen nach und nach zu tilgen, und wenn hier von sämmtlichen Gemeindeschulden die Rede ist, dieß nicht den von den Cass.-Klägern behaupteten Sinn hat, daß die Gemeindeschulden in ihrem Gesammtbetrage ohne Rücksicht auf die in obigem Art. 16 des Vendém.-Decrets ausgesprochene theilweise Liberirung bezüglich der Zinßen bezahlt werden sollten, sondern damit nur ausgesprochen wurde, daß jene Maßregeln alle Gemeindeschulden gleichmäßig umfaßten, und es deßhalb auch in den nachfolgenden Sätzen heißt, daß nach dem angenommenen allgemeinen und geregelten Gang bei einer jeden Gemeinde das Resultat der für sie erlassenen Verfügungen abgewartet werden müsse, und vor Ergebung desselben zu Gunsten einzelner Gemeindegläubiger nichts verordnet werden könne.

Digitized by Google

In Erw. die Cass.-Kläger behaupten: obige Bestimmung des Vendém.-Decrets sei jedenfalls auf die Zinßen vom 24. April 1622 bis zu dem Urtheile des Reichskammergerichts vom 17. Juli 1787 in Folge der durch dieses sie zusprechende Urtheil nach den Bestimmungen des römischen Rechtes eingetretenen Novation nicht anwendbar; nach römischem Rechte sei nämlich durch die Litiscontestation und das darauf folgende Urtheil eine s. g. novatio necessaria eingetreten mit der Wirkung, daß von nun an eine neue Obligation, eine obligatio ex judicato, bestanden habe, die gegen den Verurtheilten mit der actio judicati geltend zu machen gewesen sei, und bei welcher auf die frühere Natur der eingeklagten Forderung nicht mehr habe zurückgekommen werden können; hiernach hätten auch mit dem Capitale eingeklagte Zinßen durch das sie zusprechende Urtheil die Eigenschaft von Zinßen verloren und mit dem alten Capital zusammen das neue, in Gefolge des ergangenen Urtheils geschuldete Capital gebildet, das nach Ablauf der dem Verurtheilten zur Zahlung desselben von dem Gesetze gestatteten viermonatlichen Frist gesetzliche Zinßen getragen habe; es hätten daher auch in dem vorliegenden Falle die Zinßen bis zu dem Urtheile vom 17. Juli 1787 nach diesem als solche nicht mehr existirt; folglich könne auch auf sie obige Bestimmung des Vendém.-Decretes, da sie nur von Beträgen spreche, die als Zinßen geschuldet würden, keine Anwendung finden.

In Erw. jedoch mit Recht die vorderen Gerichte diese Behauptungen als unbegründet erkannten, indem eine durch das Urtheil eintretende Novation in dem hier exponirten Sinne und mit den hier daran geknüpften Consequenzen aus den von den Cass.-Klägern angerufenen Stellen des römischen Rechtes nicht hergeleitet werden kann, und, wenn auch der Kläger in dem Urtheile einen neuen Titel für seine Ansprüche erhält, insofern sie ihm darin zuerkannt werden, und das Bestehen des Urtheils jedes Zurückkommen auf den darin entschiedenen Rechtsstreit auch insofern ausschließt, als der Kläger nicht neben dem Urtheile und wider dasselbe auf seinen früheren Titel hin nochmals dieselben Ansprüche zum Gegenstande einer Klage gegen denselben Beklagten machen kann, doch nicht in der von den Cass.-Klägern behaupteten Weise durch das Urtheil an die Stelle der Rechtsverhältnisse, welche Gegenstand desselben sind und darin gerade ihre Anerkennung finden, neue treten.

Digitized by Google

In Erw. die Cass.-Kläger ferner behaupten: daß, wenn man selbst eine Novation obiger Art durch das Urtheil vom 17. Juli 1787 nicht annehmen wolle, doch obiger Art. 16 des Vendém.-Decrets darum keine Anwendung auf die Zinßen bis zu jenem Urtheile finden könne, weil er vermöge seiner Natur als eine in bestehende Rechte eingreifende und sie theilweise aufhebende Verfügung streng zu interpretiren und daher nicht von rechtskräftig zugesprochenen Zinßen zu verstehen sei — jedoch auch diese Behauptung unbegründet ist, da die allgemeine und unbedingte Fassung des Artikels eine solche Unterscheidung nicht zuläßt.

In Erw. nach diesen Erörterungen das erste Cassat.-Mittel als unbegründet verworfen werden muß.

In Erw. zum II. Cass.-Mittel, welches in dem obergerichtlichen Erkenntniß: daß die 30jährige Verjährung anwendbar, jedoch nicht von dem letzten Urtheile des Reichskammergerichts vom 5. Dec. 1788, sondern erst vom 19. Nov. 1792 an gelaufen sei — eine Verletzung der Const. 9. Codicis 7. 39, der Const. 1. §. 1. Codicis 7. 40 und des cap. ultim. X. de praescriptionibus (II, 26), sowie der Art. 2246 u. 2281 B. G. B. und des Grundsatzes: contra agere non valentem non currit praescriptio, endlich auch eine Denaturirung der Acten finden will; das Gr. Obergericht, als aus den avocirten, auf seiner Kanzlei hinterlegten Acten des Reichskammergerichts erhellend, in seinem Urtheile folgende Thatsachen anführt:

1) Nachdem obige Urtheile vom 17. Juli 1787 und 5. Dec. 1788 erfolgt waren, überreichte der klägerische Anwalt unter'm 18. Febr. 1789 dem Reichskammergericht eine Deserviten- und Auslage-Rechnung, um eine sententia taxatoria zu erwirken, und es fand nun eine Reihe von Verhandlungen puncto expensarum vor jenem Gerichte einige Jahre hindurch statt, indem sich der Anwalt der Stadt Worms fortwährend darauf bezog, daß zwischen dieser und den Klägern Vergleichsverhandlungen anhängig seien.
2) Am 7. Mai 1792 übergab jener Anwalt bei dem Reichskammergericht die Abschrift eines Conclusums des kaiserlichen Reichshofrathes vom 3. Febr. 1790, worin bestimmt wurde, daß mit den Impetranten, nachdem sich die darunter befindliche Bellonin zu den ratis ihres verstorbenen Ehemannes und Schwagers besser als geschehen und hinlänglich legitimirt,

Digitized by Google

ihrer Forderung halber in Vergleichsunterhandlungen zu treten, Dieselben, wie dieß mit anderen Gläubigern geschehen, zu einem, dem Vermögens- und Schuldenstande der Stadt Worms angemessenen, ergiebigen Nachlasse zu disponiren, und so, salva ratificatione caesarea, sich über ein gewisses, entweder auf einmal oder in bestimmten Zielen zu bezahlendes Geldquantum zu vergleichen sei.

3) In der auf dieses Conclusum sich stützenden Eingabe an das Reichskammergericht führte die Stadt Worms an, daß die Sache zur weiteren Vorkehrung puncto der zu bewirkenden Zahlung von dem Reichskammergericht selbst an den kaiserlichen Reichshofrath verwiesen worden sei; sie trug demgemäß wegen der anhängigen Vergleichsverhandlungen auf Versagung einer sententia taxatoria an.

4) Am 27. August 1792 bat der klägerische Anwalt das Reichskammergericht, da die Sache im Vergleich begriffen sei, bis auf weiteres in judicando gnädigst zu supersediren; der Anwalt der Stadt Worms inhärirte den 19. Nov. 1792 der gegenseitigen Anzeige von dermalen vorseienden Vergleichsunterhandlungen und bat gleichfalls, der Sache vor der Hand einen Anstand zu geben.

In Erw. die Cass.-Kläger behaupten, daß hiernach und zwar selbst nicht vom 19. Nov. 1792 an eine Verjährung habe laufen können:

1) weil nach der von ihnen angerufenen Stelle des canonischen Rechtes zum Beginne des Laufs der Verjährung bona fides vorausgesetzt werde, und solche nach den angeführten Verhandlungen bei der Stadt Worms nicht obgewaltet habe;

2) weil sie durch obiges Conclusum des Reichshofrathes außer Stand gesetzt worden seien, gegen die Stadt Worms im Wege des Executivverfahrens voranzugehen.

In Erw. zu 1) diese Behauptung unbegründet ist, da die angerufene Stelle des canonischen Rechtes nach richtiger, auch in der Rechtsprechung dieses obersten Gerichtshofes anerkannter Ansicht auf die Klagenverjährung keine Anwendung leidet.

In Erw. zu 2) auch dieser Grund als unstichhaltig erscheint, da die angeordneten Vergleichsunterhandlungen den

Digitized by Google

Cass.-Klägern nicht entgegenstanden, sobald dieselben sich zerschlugen, weitere Schritte zu thun.

In Erw. die Cass.-Kläger behaupten: daß jedenfalls nur die 40jährige Verjährung hätte platzgreiflich sein können, wie das Gr. Bezirksgericht mit Recht erkannt habe, da die Const. 9. Cod. 7. 39 und die Const. 1. §. 1. Cod. 7. 40 eine 40jährige Verjährung für alle Klagen bestimmten:

> quae in judicium deductae sunt et cognitionalia accepērunt certamina, et postea silentio traditae sunt —

die Klage der Cass.-Kläger aber:

1) auch nach den Urtheilen vom 17. Juli 1787 und 5. Dec. 1788 noch an dem Reichskammergericht insofern pendent gewesen sei, als:
   a. noch puncto executionis zu remittiren, und
   b. noch wegen Feststellung des Betrages der von der Stadt Worms den Klägern zu ersetzenden Kosten zu verhandeln gewesen, und auch noch verhandelt worden sei, ohne daß eine sententia taxatoria erfolgt sei; überdieß
2) die Sache dadurch an dem Reichshofrath pendent geworden sei, daß am 1. Mai 1789 bei Kaiserlicher Majestät um ein rescriptum sub comminatione realis executionis nachgesucht worden sei, und dieses Ansuchen seine Erledigung nicht gefunden habe, vielmehr von allerhöchster Stelle beliebt worden sei, vor Erkenntniß über dasselbe unter'm 3. Febr. 1790 obiges Rescript zu erlassen, durch welches vorerst Vergleichsunterhandlungen angeordnet worden seien.

In Erw. zu 1. a) diese Behauptung auf einem Mißverständnisse des Urtheils vom 17. Juli 1787 beruht, da die Remittirung puncto executionis gleich der Condemnation in dem Urtheile selbst ausgesprochen ist, indem es dahin lautet:

> „Ist allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß beklagte Stadt die eingeklagte Schuldforderung von 2000 Rchsthlr. sammt reichsüblichen, seit dem 24. April 1622 aufgelaufenen Zinßen Klägern zu entrichten und zu bezahlen schuldig, und dazu zu condemniren, übrigens aber diese Sache puncto executionis gehörigen Ortes zu remittiren und zu weisen sei. Als Wir hiemit schuldig erkennen, und condemniren, auch remittiren

Digitized by Google

und weisen, Beklagte, die dieserhalb aufgelaufenen Gerichts-Kosten Klägern nach richterlicher Ermäßigung zu entrichten, fällig erkennend."

In Erw. zu 1. b) dieser Grund darum unstichhaltig erscheint, weil, wie das Gr. Obergericht mit Recht erkannte, wenn auch noch wegen der Kostenliquidation am Reichskammergericht zu verhandeln war, doch, da bezüglich der Hauptforderung nebst Zinßen die Urtheile des Reichskammergerichts in quali et quanto eine definitive Entscheidung enthielten, die Klage aufgehört hatte, eine actio in judicium deducta zu sein, und den Cass.-Klägern nichts entgegenstand, sofort die nöthigen Schritte zu thun, um für Hauptsumme und Zinßen den Vollzug der ergangenen Urtheile zu bewirken, was auch gethan zu haben, ohne die Liquidation der Kosten abzuwarten, die Cass.-Kläger selbst behaupten.

In Erw. zu 2) Das, was beim Reichshofrath geschah, weder als eine fortgesetzte Betreibung der ursprünglichen Klage, die, wie bereits bemerkt, durch die ergangenen Urtheile ihre Erledigung gefunden hatte, noch als eine neue Klage betrachtet werden kann, auf welche obige Stellen des römischen Rechtes ihre Anwendung finden könnten.

In Erw. hiernach auch das zweite Cass.-Mittel als unbegründet erscheint —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, den Cass.-Recurs als unbegründet, erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder für verfallen und verurtheilt die Cass.-Kläger in die Kosten.

Darmstadt, 20. Febr. 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. contr.).

Cass.-Kl.: Hernsheim.

Anfang von Schriftbeweis — Cassationsrecurs deßhalb. — Ein Interlocut bindet den Richter nicht — mit Ausnahme der definitiven Theile des Vorbescheids. — Rechtliche Folgen des Bestehens eines Anfangs von

Digitized by Google

Schriftbeweis — insbesondere für alle Punkte eines erforderlichen Beweises — sowie in Beziehung auf die Gegenbeweisführung. — Thatsachen für den Gegenbeweis mit Zeugen — deren zeitige Namhaftmachung. — Gleichzeitigkeit von Haupt- und Gegenbeweis mit Zeugen.

1) Die Frage, ob und inwiefern producirte Urkunden, welche von Demjenigen emaniren, gegen Den bewiesen werden soll, eine Thatsache wahrscheinlich machen (einen Anfang von Schriftbeweis enthalten) — ist eine Thatfrage, welche der Critik des Cassationshofs nicht unterbreitet werden kann.*)
2) Ein Gericht kann, wenn es in einem Vorbescheid, bei Anordnung einer Beweisführung, ein Beweismittel definitiv ausgeschlossen hat, von diesem definitiven Theil seiner Entscheidung später nicht mehr abgehen. Wohl aber kann es späterhin von dem Beweisthema selbst Umgang nehmen.
3) Sobald für das Bestehen eines synallagmatischen Vertrags ein Anfang von Schriftbeweis vorliegt, erscheint in Betreff aller Punkte des Vertrags, gleich dem Zeugenbeweis, auch der Vermuthungsbeweis, sowie überhaupt jedes rechtliche Mittel zur Feststellung desselben zulässig.
4) Wird wegen vorliegenden Anfangs von Schriftbeweis eine Parthie zum Zeugenbeweis zugelassen, so steht zwar allerdings ohne Weiteres auch der Gegenparthie der Zeugenbeweis zum Behufe des Gegenbeweises zu. Allein Letztere muß alsdann, falls ihr Gegenbeweis nicht die blose Negative der für

*) conf. diese Urtheils-Sammlung Jahrg. 1852, C.H.Urtheil vom 9. Nov. und 13. Dec. 1852 in S. Holler c. Lamby und resp. Kranz c. Landmesser; Jahrg. 1854, pag. 13 in S. Gräfl. Lehrbach'sche Masse c. Advot.

Digitized by Google

den Beweis ponirten Thatsachen bilden soll, die gegenbeweislich darzuthuenden Thatsachen so frühe bezeichnen, daß sie zugleich mit den Facten für die Beweisführung durch einen und den nämlichen Vorbescheid relevant erkannt und in denselben aufgenommen werden können.

5) Haupt- und Gegenbeweis mit Zeugen sollen, dem Gesetze zufolge, gleichzeitig geführt und in derselben Frist vollendet werden.

(Nr. 809 civ.) in S. Bloch c. Keßler.

Der Privatmann J. A. Gottfried Keßler zu Mainz erhob im Jahre 1858 gegen den Gutsbesitzer Israel Bloch daselbst am dasigen Bezirksgerichte eine Klage folgenden Inhalts:

„Im Mai 1855 sei er in die Dienste Bloch's getreten, um für Denselben Dessen in Nierstein lagernde Weine zu gallisiren und deren ganze Behandlung zu leiten; in Folge dessen habe er sich auch am 15. Mai 1855 nach Nierstein in die Behausung des Bloch begeben und sei bis 31. Jan. 1858 dort verblieben, während dieser ganzen Zeit mit dem Gallisiren des Weinlagers des Beklagten beschäftigt. Die ihm zukommende Remuneration für seine Mühewaltung habe er am Schlusse seiner Arbeiten, wenn die Weine fertig sein würden, und zwar nach Maßgabe ihrer Werthserhöhung durch die Gallisirung, erhalten sollen. Seiner Behandlung hätten 78 Stück Wein unterlegen, welche nach ihrer Gallisirung 97 Stück ergeben hätten. Obwohl nun er, Kläger, seinen übernommenen Verpflichtungen getreulich nachgekommen sei und die ihm übergebenen, zum Theil mehr als mittelmäßigen Weine in einen solchen Stand gesetzt habe, daß dieselben bei am 15. Sept. 1856 und 20. April 1857 in Nierstein, auf Bloch's Anstehen, abgehaltenen Versteigerungen zu unverhältnißmäßig hohen Preisen abgesetzt worden seien, so weigere sich Letzterer doch, ihn für seine fast dreijährigen Dienstverrichtungen zu bezahlen und habe ihn zuletzt, nachdem er ihn stets mit Versprechungen hingehalten, am 31. Dec. 1858 entlassen. Kläger bean-

Digitized by Google

spruche für die Behandlung und Gallisirung von 97 Stück Wein per Stück 50 fl., zusammen sonach 4850 fl."

Kläger producirte sofort eine Reihe von Briefen des Bloch, behauptend, daß in diesen wenigstens ein Anfang von Urkundenbeweis für die seiner Klage zu Grund gelegten Thatsachen gegeben sei, erbot sich aber auch zum suppletorischen Eide, sowie eventuell zu ergänzendem Zeugenbeweise.

Das Gr. Bezirksgericht erklärte indessen durch Urtheil vom 15. Nov. 1858 die producirten Briefe für beweislos, und interloquirte auf einen von Keßler dem Bloch subsidiär deferirten Eid. In Folge einer von Keßler hiergegen ergriffenen Appellation erkannte jedoch das Gr. Obergericht durch Urtheil vom 5. Mai 1859, unter Emendirung des bezirksgerichtlichen Urtheils, daß allerdings in den producirten Briefen ein Anfang von Schriftbeweis für das von Keßler ponirte Vertragsverhältniß liege, mit Ausnahme allein der Thatsache, daß Derselbe die Remunerirung für seine Mühewaltung am Schlusse seiner Arbeiten, wenn die Weine fertig wären, nach Maßgabe deren Wertherhöhung durch die Gallisirung habe erhalten sollen — und ließ Keßler zum Beweise der letzteren Thatsache mit Ausschluß von Zeugen, bezüglich der übrigen von ihm behaupteten Thatsachen aber zum Beweise selbst durch Zeugen zu.

Gegen diese Entscheidung wendete Bloch Cassationsrecurs ein.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. Bloch mit einem I. Cass.-Mittel behauptet: in dem obergerichtlichen Erkenntnisse liege eine Gewaltüberschreitung und eine Verletzung der Art. 1985, 1834 u. 1347 B. G. B.

In Erw. die Gewaltüberschreitung darin liegen soll, daß das Gr. Obergericht auf Briefe vom 27. Dec. 1855, 30. Mai und 16. Oct. 1856 Rücksicht genommen habe, die nicht producirt worden seien — diese Behauptung jedoch unbegründet ist, da in dem Anwaltsakte vom 12. Oct. 1858, mit welchem die Production der Briefe Statt hatte, auch solche von jenen Daten unter den Nummern 3, 4 u 5 aufgeführt und mitproducirt sind; in dem bezirksgerichtlichen Urtheile zwar Briefe von jenen Daten nicht genannt sind, sondern darin statt jener Daten die Daten vom 9. Decbr.

Digitized by Google

1855, 20. Mai und 10. Oct. 1856 erscheinen, das bezirksgerichtliche Urtheil jedoch in dieser Beziehung um so weniger gegen das obergerichtliche Urtheil angerufen werden kann, als die letzteren Daten sich nicht in dem Anwaltsakte finden, mit welchem die Production der Briefe Statt hatte.

In Erw. die angeführten Gesetzesstellen deßhalb verletzt sein sollen, weil, möge man nun das von Keßler ponirte Vertragsverhältniß als ein Mandats-, Dienst- oder Societätsverhältniß ansehen, die Zulässigkeit des Zeugenbeweises einen Anfang von Schriftbeweis im Sinne des Art. 1347 B. G. B. voraussetze; damit aber ein solcher vorliege, es nicht genüge, daß die Urkunden, auf welche sich eine Parthie beziehe, von der Gegenparthei emanirten, sondern sie auch die zu beweisenden Thatsachen wahrscheinlich machen müßten, und das Gr. Obergericht mit Unrecht erkannt habe, daß aus den von Keßler producirten Briefen eine Wahrscheinlichkeit der von Demselben ponirten Thatsachen hervorgehe, wie denn insbesondere für die Thatsache, daß die gallisirten, zu sehr geringen Preisen angekauften Weine in den beiden von Bloch abgehaltenen Versteigerungen zu sehr hohen Preisen losgeschlagen worden seien, sich in den producirten Briefen auch nicht der entfernteste Anhaltspunkt finde.

In Erw. was vor Allem letztere Thatsache betrifft, das Gr. Obergericht den Zeugenbeweis nicht wegen eines vorliegenden Anfangs von Schriftbeweis, sondern darum zuließ, weil sich Keßler für diese Thatsache einen Urkundenbeweis nicht habe verschaffen können; in Betreff der übrigen Thatsachen dagegen, für welche der Zeugenbeweis zugelassen wurde, der Cass.-Recurs darum als unstatthaft erscheint, weil die Frage, ob und inwiefern producirte Urkunden, welche von Demjenigen emaniren, gegen Den bewiesen werden soll, eine Thatsache wahrscheinlich machen, eine Thatfrage ist, in Betreff deren die Urtheile der vorderen Gerichte der Critik des Cass.-Hofs nicht unterliegen.

In Erw. unter diesen Verhältnissen das erste Cass.-Mittel theils als unstatthaft, theils als unbegründet zu verwerfen ist.

In Erw. Keßler den ihm mit Ausschluß von Zeugen nachgelassenen Beweis, daß er die Remunerirung für seine Mühewaltung am Schlusse seiner Arbeiten, wann die Weine fertig wären, nach Maßgabe deren Wertherhöhung durch die Gallisirung habe erhalten sollen, nicht erbrachte — das

Digitized by Google

Gr. Obergericht Demselben aber dennoch, unter Erkennung, daß er im Uebrigen durch die Aussagen der in Gemäßheit des Urtheils vom 5. Mai 1859 abgehörten Zeugen die ihm auferlegten Beweise erbracht habe, per Stück gallisirten Weins eine Remuneration von 10 fl., zusammen sonach für 97 gallisirte Stück Wein die Summe von 970 fl. mit Zinßen vom Tag der Klage zusprach, und dieses Erkenntniß auf folgende Betrachtungen gründete:

1) Es habe sich schon in seinem Vorbescheide dahin ausgesprochen, daß, gelänge auch nur die Führung der selbst mittelst Zeugen zugelassenen Beweise, die Sachlage, wie sie sich aus den Verhandlungen ergeben habe, insbesondere unter Berücksichtigung des hierher gehörigen Inhaltes der producirten Briefe in Verbindung mit dem Seitens des Keßler in öffentlichen Blättern dem betreffenden Publikum gegenüber gemachten Anerbieten und weiter mit dem aliunde bewiesenen und überdieß von Bloch selbst in seiner Entgegnung auf die Klage behaupteten Umstande, daß Keßler schon seit früher Jugend darauf angewiesen gewesen sei, das zum Leben Nöthige sich durch Arbeit zu verschaffen — es anzunehmen rechtlich vollkommen ermächtige, daß bei Eingehung des deßfallsigen Vertragsverhältnisses die Absicht beider Partheien obgewaltet habe, daß Keßler für seine fraglichen Dienstleistungen gebührend zu honoriren sei, beziehungsweise daß Bloch diese, bei der großen Quantität der der Gallisirung zu unterziehenden Weine, voraussichtlich auf Jahre sich ausdehnenden Dienstleistungen des Keßler nur gegen eine ihm zu leistende, diesen Dienstleistungen angemessene Remuneration in Anspruch genommen habe, und Gr. Obergericht sehe sich um so mehr veranlaßt, diese schon in der dermaligen Sachlage gewonnene rechtliche Ueberzeugung mit Rücksicht auf die Resultate des Zeugenverhöres festzuhalten, als Bloch aus diesen Dienstleistungen einen ersprießlichen Nutzen gezogen habe.

2) Unter diesen Umständen würde Gr. Obergericht wohl berechtigt sein, zur Ausmittelung der dem Keßler für diese Dienstleistungen gebührenden Entschädigung eine Expertise anzuordnen, wozu die durch das Zeugenverhör und sonst erbrachten Beweise gewonnenen Momente eine geeignete Grundlage abgeben könnten; Es erachte sich indessen und zwar um so mehr in den Stand ge-

Digitized by Google

setzt, selbst diese Remuneration zu ermessen und festzusetzen, als selbst ein dieserhalb eingehaltenes expertisches Gutachten für Es keine bindende Norm abgeben würde.

3) Anlangend die Größe der dem Keßler zuzuerkennenden Remuneration, so sei wesentlich in Betracht zu ziehen, daß Derselbe nahe bei drei Jahren mit dem Gallisirungsgeschäfte zugebracht und sich während dieser Zeit, da ein Anderes nicht erwiesen worden sei, verköstigt habe. Er habe zwar auf dem Hofgute des Bloch seine Wohnung gehabt, und habe auch gelegentlich Dessen zeitweiser Anwesenheit den Tisch mit ihm getheilt; Es sei jedoch hierauf bei Ermessung der dem Keßler gebührenden Remuneration keine Rücksicht zu nehmen. Denn müßte auch Ersteres, das überdieß mit keinen Ausgaben für Bloch verbunden gewesen sei, nicht schon als durch das Geschäft selbst bedingt angesehen, und in Letzterem nicht eine Civilität erkannt werden, so würde doch Beides als eine Entschädigung für die von Keßler in Abwesenheit des Bloch geführte Aufsicht über Haus und Gut in Anschlag zu bringen sein. Es stelle sich nach allem Diesem eine Remunerirung von 10 fl. per Stück gallisirten Weins, wenn auch als eine mäßige, doch den Verhältnissen des Cass.-Beklagten angemessene dar.

In Erw. Bloch in der ersten Richtung seines II. Cass.-Mittels behauptet: dieses Erkenntniß enthalte eine Verletzung des Art. 1351 B. G. B., weil das Gr. Obergericht, obgleich Es in seinem Urtheile vom 5. Mai 1859 bezüglich der dem Keßler angeblich nach vollendeter Gallisirung der Weine zukommenden Remunerirung den Zeugenbeweis ausgeschlossen, doch sein Endurtheil auf einen Vermuthungsbeweis gegründet habe, und wenn auch der Richter von einem Urtheil, worin ein Beweis angeordnet worden, Umgang nehmen könne, letzteres doch insofern eine definitive Entscheidung bilde, von der das Gericht, das es erlassen habe, nicht abgehen könne, weil darin bezüglich des in demselben enthaltenen Beweisthemas über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Beweisart erkannt worden sei.

In Erw. letztere Behauptung allerdings begründet ist, dennoch aber diese Richtung des II. Cass.-Mittels darum als unbegründet erscheint, weil das Gr. Obergericht von seinem Vorbescheide nicht etwa nur insofern abging, als darin der

Digitized by Google

Zeugenbeweis ausgeschlossen worden war, sondern Es von dem Beweisthema selbst Umgang nahm, und Es dieß konnte, ohne die Grundsätze über die Rechtskraft der Urtheile zu verletzen, da nach französischem Rechte der Richter an seinen Vorbescheid nicht gebunden ist, wie dieß Cass.-Kläger selbst richtig bemerkt.

In Erw. nämlich nach dem in das Urtheil vom 5. Mai 1859 aufgenommenen Beweisthema Keßler seine Remunerirung nach Maßgabe der Wertherhöhung der Weine durch die Gallisirung erhalten, sonach einen Antheil an dieser Wertherhöhung haben sollte, während ihm das Gr. Obergericht in seinem Endurtheile eine Remunerirung nicht nach Maßgabe jener Wertherhöhung, sondern nur nach Maßgabe seiner Mühewaltung zusprach, Es sonach, wie oben bemerkt, bei seinem Endurtheile bezüglich der Remunerirung des Keßler von seinem Beweisinterlocute im Ganzen abging, und nur die Frage sein kann, ob das Endurtheil, abgesehen von dem Beweisinterlocut, eine Gesetzesverletzung enthält.

In Erw. Bloch in der zweiten Richtung seines II. Cass.-Mittels behauptet, daß Letzteres allerdings der Fall sei, indem:

1) Keßler seine Klage auf ein dahin eingegangenes Vertragsverhältniß gegründet habe, daß er einen Antheil an der Wertherhöhung des Weines durch Gallisirung haben sollte, das Gr. Obergericht aber diesem Klagegrund in seinem Endurtheile den anderen substituirt habe, daß Keßler eine seiner Mühewaltung entsprechende Remunerirung erhalten solle, hierin aber eine völlig unzulässige mutatio libelli liege; indem aber auch:
2) um eine Remunerirung der letzteren Art, wie dieß von Seiten des Gr. Obergerichts geschehen sei, arbitriren zu können, vorerst nachgewiesen hätte sein müssen, daß eine solche stipulirt worden sei, und dieser Beweis in dem vorliegenden Falle, wo es sich von einer Forderung von mehr als 150 Franken handele, dem Art. 1341 B. G. B. gemäß nur durch Urkunden hätte erbracht werden können;
3) der Art. 1347 B. G. B. zwar auch bei solchen Forderungen den Zeugenbeweis, und damit auch den Vermuthungsbeweis dann zulasse, wenn ein Anfang von Urkundenbeweis vorliege, das Gr. Obergericht aber in

Digitized by Google

seinem Urtheile vom 5. Mai 1859 selbst erkannt habe, daß ein solcher bezüglich jenes Punktes nicht vorliege; überdieß

4) auch da, wo wegen Zulässigkeit des Zeugenbeweises auch Vermuthungsbeweis zulässig sei, der Beweis doch nur alsdann als erbracht erkannt werden könne, wenn, wie der Art. 1353 B. G. B. sich ausdrücke, „présomptions graves, précises et concordantes" vorlägen, ein Erkenntniß aber dann nicht als auf solchen beruhend betrachtet werden könne, wenn, wie dieß in dem vorliegenden Falle geschehen, aus Thatsachen Folgerungen geschöpft worden seien, welche sich daraus gar nicht ergäben, oder wenn darin nur ganz allgemein auf die Natur der Sache und der vorliegenden Verhältnisse Bezug genommen werde.

In Erw. zu 1) Keßler allerdings in seinem Klagslibelle behauptete, daß er die ihm zukommende Remuneration für seine Mühewaltung am Schlusse seiner Arbeiten, wenn die Weine fertig seien, nach Maßgabe von deren Wertherhöhung durch die Gällisirung habe erhalten sollen; da er jedoch, ohne in eine Berechnung der ihm zukommenden Remuneration nach jener Wertherhöhung einzugehen, am Schlusse seiner Exposition nur sagt, daß er für die Behandlung und Gallisirung von 97 Stück Wein per Stück 50 fl. beanspruche, die Klage von dem Gr. Obergericht auch dahin aufgefaßt werden konnte, ohne daß sein Erkenntniß in dieser Beziehung der Critik des Cass.-Hofs unterliegen kann: daß der Kläger, sich darauf gründend, daß ihm nach den zwischen ihm und dem Beklagten stattgehabten Verabredungen, im Falle des Gelingens des Unternehmens, jedenfalls eine seiner Mühewaltung entsprechende Remuneration habe zukommen sollen — eine Remuneration nach diesem Maßstabe habe in Anspruch nehmen wollen, mit welcher Auffassung im Einklange steht, daß Keßler sich nicht zum Beweise jener angeblichen Zusicherung einer Remuneration nach Maßgabe der Wertherhöhung der Weine erbot, sondern er zu diesem Beweise von Amtswegen zugelassen wurde, und daß er schon bei dem obergerichtlichen Vorbescheide eine Expertise zur Feststellung der ihm gebührenden Remuneration beantragte.

In Erw. zu 2) und 3) es vor Allem unrichtig ist, wenn Bloch behauptet: Gr. Obergericht habe in seinem Vorbescheide selbst erkannt, daß dafür, daß Keßler nur gegen Remuneration die Behandlung und Gallisirung der Bloch'-

Digitized by Google

schen Weine übernommen habe, kein Anfang eines Schriftbeweises vorliege — es vielmehr nur erkannte, daß für obige angebliche Zusicherung eines Antheils am Gewinn die producirten Briefe keinen Anfang von Urkundenbeweis enthielten; das Gr. Obergericht im Gegentheil bereits in den Motiven seines Vorbescheides, wie dieß in dessen Endurtheil richtig referirt ist, sich dahin aussprach, daß, wenn auch nur die selbst mittelst Zeugen zugelassenen Beweise gelingen sollten, nach Dem, was bereits vorliege, erkannt werden müsse, daß zwischen den Parthieen ein Geschäft zum Abschlusse gekommen sei, wonach Keßler dem Bloch gegenüber sich zu bestimmten Leistungen gegen eine ihm hierfür in baarem Gelde zu verabreichende, jenen Leistungen entsprechende Entschädigung verbunden habe, deren Betrag mit Rücksicht auf die Qualität der Parthieen und sonstige hierzu sich eignende Umstände schließlich festgestellt werden könne, und es in Folge dieser Betrachtung in seinem Endurtheile obige Arbitrirung eintreten ließ, was es konnte, da, sobald für einen synallagmatischen Vertrag ein Anfang von Urkundenbeweis vorliegt, dann gesetzlich nichts entgegensteht, in Betreff aller Punkte desselben, sowie den Zeugenbeweis, so auch den Vermuthungsbeweis eintreten zu lassen, und alle rechtlichen Mittel anzuwenden oder anzuordnen, die zur Feststellung derselben dienen können.

In Erw. zu 4) das hier von Bloch angegriffene Erkenntniß ein thatsächliches ist, das nur unter besonderen Voraussetzungen von dem Cass.-Hofe seiner Critik unterzogen werden könnte, die nicht vorliegen; namentlich nicht behauptet werden kann, daß die Annahme einer Remunerirung von 10 fl. per Stück eine rein willkürliche sei, durch die Betrachtungen vielmehr, welche derselben vorhergehen, und durch die Aussagen der vernommenen Zeugen das Gr. Obergericht sich zu jener Annahme bestimmen lassen konnte, ohne sich dem Vorwurf der Willkürlichkeit auszusetzen.

In Erw. nach diesen Erörterungen auch das zweite Cass.-Mittel theils als unstatthaft, theils als unbegründet erscheint.

In Erw. Bloch ursprünglich auf die Klage des Keßler entgegnete: Derselbe habe bei ihm nur als Hausknecht in Diensten gestanden, und sei dafür auch bezahlt worden, nach Inhalt des Urtheils des Gr. Bezirksgerichts bei den Verhandlungen vor Diesem der Anwalt des Bloch die Erklärung abgab, daß Keßler als Kellermeister und Hausverwalter auf

Digitized by Google

dem Blochischen Gute in Diensten gewesen sei, und dafür auch den convenirten Lohn erhalten habe, welcher Lohn von Seiten des Bloch in der Appellinstanz dahin angegeben wurde, daß Keßler außer der freien Wohnung im Landhause des Bloch von Diesem ein Salair von 16 fl. pér Monat und von jedem verkauften Stück Wein vom Käufer einen Kronenthaler als s. g. Kellergeld zu erhalten gehabt habe; Bloch auch in Folge des obergerichtlichen Vorbescheides Zeugen producirte, um jene von ihm behaupteten Thatsachen darzuthun, das Gr. Obergericht jedoch, als die Sache nach stattgehabtem Beweisverfahren abermals vor Ihm verhandelt wurde, durch Zwischenurtheil erkannte, daß die Aussagen jener Zeugen darum nicht berücksichtigt werden könnten, und daher nicht vorzulesen seien, weil der bezüglich der Remunerirung des Keßler in dem Vorbescheide des Gr. Obergerichts zugelassene Beweis und Gegenbeweis mit Ausschluß von Zeugen zugelassen worden sei.

In Erw. hierauf Bloch subsidiarisch dahin antrug, ihn zum Beweise durch Zeugen zuzulassen, daß Keßler für die während seines Aufenthalts auf dem Gute des Bloch geleisteten Dienste und Arbeiten, incl. des Gallisirens, den übereinkunftsmäßigen Lohn von 16 fl. per Monat, sowie Kost und Logis von Bloch erhalten habe; das Gr. Obergericht jedoch in seinem Endurtheile dieses Beweisanerbieten für unzulässig erklärte, weil, wolle man den anerbotenen Beweis, was er offenbar sei, als Gegenbeweis des in dem Vorbescheide bezüglich der Remunerirung des Keßler zugelassenen Beweises ansehen, er darum nicht zulässig sein könne, weil in dem Vorbescheide der Zeugenbeweis ausgeschlossen worden sei, und wolle man ihn als selbstständigen Beweis betrachten, die Zulässigkeit des Zeugenbeweises darum nicht begründet sein könne, weil es sich von einem Uebereinkommen handele, dessen Gegenstand, da das durch dasselbe eingegangene Verhältniß auf unbestimmte Zeit eingegangen worden sei, und auch ohngefähr drei Jahre lang gewährt habe, die Summe übersteige, für welche der Art. 1341 B. G. B. den Zeugenbeweis zulasse.

In Erw. Bloch in seinem dritten Cass.-Mittel behauptet: das Gr. Obergericht sei dadurch, daß es die Aussagen der von ihm producirten Zeugen nicht berücksichtigt und auch den von ihm anerbotenen Beweis nicht zugelassen, sondern ohne Berücksichtigung desselben die Klage des Keßler theilweise als begründet zuerkannt habe, mit sich selbst in

Digitized by Google

Widerspruch gerathen, habe den ganzen Proceßstand verkannt und den Art. 256 B. P. O. verletzt.

In Erw. Bloch zur Begründung dieses Cass.-Mittels ausführt: Da Keßler den ihm nur durch Urkunden gestatteten Beweis der von ihm behaupteten Remunerirung, wie das Gr. Obergericht selbst in seinem Endurtheil sage, nicht erbracht habe, so habe er auch einen Gegenbeweis zu erbringen nicht nöthig gehabt; es habe daher auch darauf, daß er einen solchen nicht erbracht, eine Condemnation nicht gegründet werden können, vielmehr hätte wegen nicht erbrachten Hauptbeweises der Appell des Keßler als unbegründet verworfen werden müssen; das Gr. Obergericht habe zwar in seinem Endurtheile von jenem zugelassenen Beweise Umgang genommen, und habe, auf die producirten Briefe und das Resultat des stattgehabten Zeugenbeweisverfahrens gegründet, eine andere Remuneration zugesprochen, allein es habe auch in Bezug auf diese ihm, Bloch, ein Gegenbeweis zugestanden; das Gr. Obergericht hätte daher entweder den von ihm in Folge des Urtheils vom 5. Mai 1859 angetretenen Gegenbeweis gelten lassen, oder den von ihm anerbotenen Beweis zulassen müssen, dem auch nicht habe entgegenstehen können, daß ihm ein Anfang von Schriftbeweis nicht zur Seite gestanden habe, da auch, wenn wegen vorliegenden Anfangs eines Urkundenbeweises der Zeugenbeweis zugelassen werde, vermöge der unbedingten Verfügung des Art. 256 B. P. O. der Gegenparthie der Gegenbeweis gleichfalls mittelst Zeugen zustehe, möge nun auch ihr ein Anfang von Schriftbeweis zur Seite stehen oder nicht.

In Erw. letztere Behauptung zwar allerdings begründet ist, dennoch aber um folgender Betrachtungen Willen obiges Cass.-Mittel nicht als begründet angesehen werden kann:

In Erw. nämlich, da der Beweis von Thatsachen durch Zeugen nur soll geführt werden können, wenn dieselben durch Urtheil relevant erkannt und in dasselbe aufgenommen worden sind, es auch bezüglich der Thatsachen, deren Beweis als Gegenbeweis angeboten wird, insofern sie nicht die bloße Negation der Thatsachen bilden, oder darthun sollen, welche der Hauptbeweis enthält, eines sie relevant erklärenden und enthaltenden Urtheils bedarf, und daher auch in dem vorliegenden Falle Bloch den Beweis der von ihm ponirten Thatsachen mittelst Zeugen nur dann hätte antreten können, wenn er sich bei dem, dem obergerichtlichen Vorbescheide vorhergegangenen, Vortrage zu dem Beweise jener Thatsachen

Digitized by Google

mittelst Zeugen erboten, und er daraufhin in jenem Vorbescheide zu diesem Beweise zugelassen worden wäre, da diese Thatsachen nicht die bloße Negative der Thatsachen sind, oder die Negative derselben darthun sollten, zu deren Beweis durch Zeugen Keßler in jenem Vorbescheide zugelassen worden war.

In Erw. hiernach mit Recht das Gr. Obergericht in seinem Zwischenurtheile erkannte, daß die Aussagen der von Bloch producirten Zeugen nicht zu berücksichtigen seien, und nur die Frage sein kann, ob es das seinem Endurtheile vorausgegangene Beweisanerbieten hätte berücksichtigen müssen, weil im Falle der angebotene Beweis geführt worden wäre, jede Bedeutung der in dem obergerichtlichen Vorbescheide zum Beweise mittelst Zeugen ausgesetzten Thatsachen hinweggefallen sein würde, derselbe daher in dieser Weise den Gegenbeweis jener Thatsachen gebildet hätte.

In Erw. sowie im Allgemeinen Derjenige, welcher einen Gegenweis durch Zeugen führen will, nicht erst das Resultat des zur Führung des Hauptbeweises stattfindenden Zeugenbeweisverfahrens abwarten und dann erst den Gegenbeweis durch Zeugen führen kann, sondern das Gesetz will, daß Hauptbeweis- und Gegenbeweisverfahren gleichzeitig stattfinden und in der gleichen Frist vollendet werden sollen, wie dieß aus den das Zeugenbeweisverfahren betreffenden Bestimmungen, namentlich der Art. 256, 259 und 278 B.P.O. erhellt — es so auch in dem vorliegenden Falle an Bloch gewesen wäre, sofort bei dem dem Vorbescheid des Gr. Obergerichts vorhergehenden Vortrag, als Keßler damals den Beweis der von ihm ponirten Thatsachen mittelst Zeugen anbot, sofort den Beweis der von seiner Seite behaupteten Thatsachen mittelst Zeugen anzubieten, damit gleichzeitig auch über deren Relevanz hätte erkannt, deren Beweis angeordnet werden können, so daß auch in dem vorliegenden Falle beide Beweisverfahren gleichzeitig hätten stattfinden, und über das Resultat beider gleichzeitig hätte verhandelt und entschieden werden können.

In Erw. hiernach das Gr. Obergericht auch nicht dadurch, daß es den von Seiten des Bloch erst bei dem Vortrage, welcher dem Endurtheile vorausging, anerbotenen Zeugenbeweis nicht zuließ, das Gesetz verletzte —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.- und Cass.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, den Cass.-Recurs theils als unstatthaft,

Digitized by Google

theils als unbegründet, erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder für verfallen und verurtheilt den Cass.-Kläger in die Kosten.

Darmstadt, 20. Febr. 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.).
Cass.-Kl.: Bernays.

Appellationssumme — deren Berechnung bei gleichzeitig erhobener Haupt- und Widerklage.

Insofern eine Hauptklage und die derselben entgegengesetzte Widerklage in einer solchen inneren Verbindung mit einander stehen, daß das Begründetsein der einen Klage die Grundlosigkeit der anderen im Allgemeinen bedingt, so müssen bei einer in solcher Sache ergehenden Entscheidung zum Behufe der Frage: ob dagegen ein Appell zulässig resp. ob appellabele Summe vorhanden sei? die Beträge der beiden Klagen, weil Eine Sache bildend, zusammengerechnet werden.

(Nr. 812 civ.) in S. Hausmann c. Pfannebecker.

Der Oekonom Friedrich Ernst Hausmann auf dem Münchbischheimerhofe erhob im Nov. 1858 am Gr. Bezirksgericht zu Alzey gegen den Gr. Regierungsrath Pfannebecker in Worms eine Klage dahin: Er habe Letzterem seine rothe Gundersheimer und Goldberger 1858r Traubenctescenz zu 2 fl. 20 kr. per Viertel verkauft, und sohin für gelieferte 184 Viertel den Betrag von 429 fl. 20 kr. zu fordern, zu deren Zahlung er den Beklagten zu verurtheilen beantrage. Der Beklagte wendete dagegen ein, daß ihm ein Theil der Crescenz nicht, wie es bedungen gewesen, aus den Weinbergen, sondern von der Hofraithe des Klägers aus in schlechter, verdorbener, und völlig unbrauchbarer Qualität geliefert worden sei. Er bat deshalb um Abweisung der Klage

Digitized by Google

des Hausmann, und zugleich reconveniendo darum, daß das Gericht nicht blos den in Rede stehenden Kauf für aufgelöst, sondern auch den Widerbeklagten schuldig erklären möge, ihm die für Transport-, Keller-, Lager- und Unterhaltungskosten gehabten Auslagen im Belaufe von 100 fl. zu ersetzen.

Mit Erkenntniß vom 21. Juli 1859 wies das Bezirksgericht die Hauptklage ab, erklärte in Folge der Reconvention den Vertrag für aufgelöst und ließ im Uebrigen den Widerkläger wegen seiner Auslagenforderung zum Beweise zu.

Gegen diese Entscheidung ergriff Hausmann Cassationsrecurs, indem er für diesen Zweck drei Cassat.-Mittel namhaft machte.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. da der Cassationsrecurs ein außerordentliches Rechtsmittel ist und gegen bezirksgerichtliche Urtheile nur dann zulässig erscheint, wenn sie in erster und letzter Instanz erlassen werden, so daß man gegen dieselben im Wege der Berufung nicht aufkommen konnte — das Gericht von Amtswegen die Frage zu prüfen hat, ob das angegriffene Urtheil zu der Categorie unberufbarer Urtheile gehörte.

In Erw., das Gesetz vom 16. und 24. August 1860, welches heute noch in der Provinz Rheinhessen die Materie der Berufbarkeit bezirksgerichtlicher Urtheile regulirt, in seinem Tit. IV. Art. 4 und 5 bestimmt, daß die Bezirksgerichte in erster Instanz in allen persönlichen, dinglichen oder gemischten Sachen, mit Ausnahme derjenigen, die an Specialgerichte verwiesen sind — in erster und letzter Instanz aber in den Sachen (affaires) zu entscheiden haben, die einen Werth von 1000 Franken nicht übersteigen, wonach eine Sache nur dann der Berufung nicht unterliegt, wenn das Proceßinteresse der Litiganten an der Gränze von 1000 Franken stehen bleibt.

In Erw. demzufolge, da nach dem (oben dargelegten) Proceßverhältnisse die Hauptklage des Cass.-Klägers und die Reconventionsklage des Cass.-Beklagten in einer solchen inneren Verbindung standen, daß durch das Begründetsein der Einen die Grundlosigkeit der Anderen im Allgemeinen bedingt war, das Proceßinteresse eines Jeden der Litiganten in Bezug auf einen und denselben Streitpunkt — ob gehörig verfällt oder nicht — im Gesammtbetrag der Forderung und Gegenforderung lag; unter solchen Voraussetzungen auch jeden-

Digitized by Google

falls, und ohne daß es nöthig wäre, näher in die Erörterung der Lehre der Cumulation der von der einen oder der anderen Parthei in einem Rechtsstreite geforderten Beträge zum Zwecke der Combinirung der appellabelen Summe überhaupt einzugehen, die Berufbarkeit nach der Größe dieses Gesammtbetrages zu beurtheilen ist, mit a. W., die Beträge der Eine Sache bildenden Haupt- und Reconventionsklage zusammen zu rechnen sind, um zu ermitteln, ob es an der berufbaren Summe fehlt.

In Erw. nun im vorliegenden Fall der cumulirte Betrag der beiden Klagen die berufbare Summe offenbar erreicht, Cass.-Kläger sich daher gegen das ihn vorgeblich gravirende Urtheil in nützlicher Frist mit Berufung hätte vorsehen können, und diesemnach mit dem zur Hand genommenen Rechtsmittel der Cassation unzulässig ist —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp. und Cass.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, den Cass.-Recurs als unzulässig, verurtheilt den Cass.-Kläger in die Kosten und erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder für verfallen.

Darmstadt, 12. März 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.).
Cass.-Kl.: Petri.

Ordentliche Gerichte — zählen dazu auch die Handelsgerichte? — Urkunden über zweiseitige Verträge — deren doppelte Ausfertigung (Art. 1325 B.G.B.). — Factische Entscheidung — insbesondere in Beziehung auf einen Genehmigungs-Vorbehalt. — Genehmigungs-Vorbehalt — dessen rechtliche Wirkung, sobald sich hinsichtlich der Genehmigung bestimmt erklärt wird.

1) Unter der Bezeichnung „ordentliches Gericht" kann nicht unbedingt ein Civilgericht, im Gegensatz von den Handelsgerichten, verstanden werden.

Digitized by Google

2) Die Bestimmung des Art. 1325 B. G. B. über die Nothwendigkeit doppelter Ausfertigung zweiseitiger Verträge ist nicht als Bedingung für die Gültigkeit oder die rechtliche Existenz solcher Verträge zu betrachten, berührt vielmehr nur die Beweisfähigkeit der über solche Verträge aufgenommenen schriftlichen Urkunden.
3) Wenn ein Gericht den einem zweiseitigen Vertrage von dem einen Contrahenten angefügten Vorbehalt der Genehmigung dahin auffaßt, daß dieser Vertrag bis zur Bestreitung der Urkunde, resp. bis zur Erklärung über Ertheilung oder Versagung der vorbehaltenen Genehmigung, einstweilen als Titel für Dessen in der Urkunde festgestellte Ansprüche dienen solle — so bildet dieß eine thatsächliche, dem Cassationsrecurs nicht zugängliche Entscheidung.
4) Mit der Erklärung, daß eine solch' vorbehaltene Genehmigung versagt werde, verliert aber eine derartige Urkunde hinsichtlich Dessen, was darin festgestellt wurde, jeden rechtlichen Werth.

(Nr. 803 civ.) in S. Nationalversicherungsgesellschaft zu Stettin c. Weber.

Fuhrmann Georg Weber zu Worms, welcher im Nov. 1857 seine Mobilien bei der Preußischen National-Versicherungs-Gesellschaft in Stettin bis zum Belaufe von 4467 fl. hatte assecuriren lassen, erhob, in Folge eines in der Nacht vom 9. auf den 10. Sept. 1858 in seiner Scheune ausgebrochenen Brandes, im April 1859 am Gr. Handelsgericht zu Mainz gegen gedachte Gesellschaft Klage auf Ersatz des ihm durch jenen Brand entstandenen Schadens im Betrag von 565 fl. 36 kr. Er stützte sich hierbei auf eine sofort von ihm producirte Urkunde, welche am 14. und 15. Sept. 1858 in Worms zwischen ihm und dem Hauptagenten, sowie dem Specialagenten der Gesellschaft aufgenommen worden war.

Letztere setzte der Klage:

I. eine Incompetenz-Einrede entgegen, indem sie behauptete, man hätte sie, statt am Handelsgericht, am

Digitized by Google

Bezirksgericht belangen müssen. Dieser Einwand wurde sowohl vom Handelsgericht, als auch vom Obergericht, an das die Gesellschaft appellirte, verworfen.

II. Die beklagte Gesellschaft bestritt die Klage weiter darum als unzulässig, weil dieselbe, obgleich der Brand in der Nacht vom 9. auf den 10. Sept. 1858 stattgefunden habe, erst unter'm 12. April 1859 erhoben worden sei, trotz dem, daß der §. 12 der Versicherungspolice ausdrücklich festsetze: daß alle nicht innerhalb 6 Monaten nach dem Schadensereigniß entweder gegenseitig schriftlich anerkannte, oder durch Klage vor das zuständige Gericht gebrachte Ansprüche für erloschen zu erachten seien. Weber berief sich gegen diese Einrede auf jene von ihm mit der Klage beigebrachte Urkunde, indem inhaltlich derselben eine gegenseitige schriftliche Anerkennung seiner Forderung im Sinne jenes §. 12 schon innerhalb der sechs Monate nach dem Brande stattgefunden habe.

Die Gerichte erster und zweiter Instanz verwarfen auf Grund dieser Replik die gedachte Einrede, ohne die von der Gesellschaft gegen die Beweiskraft und Relevanz der gedachten Urkunde vorgebrachten Einwürfe zu berücksichtigen.

III. Von Seiten der Gesellschaft wurde der Klage ferner entgegnet: zufolge des §. 7 der Versicherungspolice solle der Versuch des Versicherten, die Gesellschaft hinsichtlich des erlittenen Brandschadens zu täuschen, den Verlust der Entschädigungsansprüche aus sämmtlichen mit der Gesellschaft geschlossenen Versicherungen nach sich ziehen. Nun habe aber Weber, wie sie zu beweisen sich erbiete, von seiner 1858er Erndte vor dem Brande einzelne Quantitäten Frucht verkauft, und diese Verkäufe bei Aufstellung seines Ersatzanspruchs verschwiegen, ja! sogar theilweise bei den am 15. Sept. 1858 stattgehabten Verhandlungen auf Vorhalt abgeläugnet.

Gr. Obergericht ließ die Gesellschaft zu dem von ihr erbotenen Beweise, jedoch nur dahin zu:

1) daß der Cass.-Beklagte von seiner 1858 eingeheimsten Kornerndte vor dem Brand nicht 1½, sondern 4 Malter, oder 750 Pfund Korn gedroschen gehabt habe —

Digitized by Google

2) daß bei der zwischen den Parthieen am 15. Sept. 1858 bezüglich der Ermittelung und Feststellung des Brandschadens des Cass.-Beklagten stattgefundenen Verhandlung auf den ihm gemachten Vorhalt, daß das vor dem Brande bereits gedroschene Quantum Korn der Erndte von 1858 nicht in 1¼ Malter, sondern in 750 Pfd. bestanden habe, Cass.-Beklagter diese Thatsache gegen besseres Wissen in Abrede gestellt, beziehungsweise geläugnet habe.

IV. Gr. Handelsgericht hatte vor definitivem Erkenntniß über die Klage dem Kläger Weber zu beweisen auferlegt: daß er bei dem fraglichen Brande einen Schaden von 565 fl. 36 kr. gehabt habe. Derselbe hatte aber hiergegen incidenter appellirt, indem er behauptete, der gedachte Beweis könne ihm nach Inhalt der von ihm producirten Urkunde nicht mehr obliegen, das Handelsgericht hätte vielmehr darnach die Klage sofort als begründet annehmen müssen. Gr. Obergericht erklärte diese Appellbeschwerde insoweit für begründet, als von Weber jener Beweis nicht mehr hätte gefordert werden können, setzte aber im Uebrigen das definitive Erkenntniß bis nach Erledigung der sonstigen Beweispunkte aus.

Gegen die bemerkten obergerichtlichen Entscheidungen wendete die Versicherungsgesellschaft Cassationsrecurs ein, der admittirt wurde.

Auf stattgehabte contradictorische Verhandlung erging dann folgendes:

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Cass.-Klägerin in ihrem ersten Cass.-Mittel behauptet: das Gr. Obergericht habe durch Verwerfung ihrer Incompetenz-Einrede den Art. 1134 B. G. B., dann die Rechtsbegriffe über ordentliche und außerordentliche Gerichte, sowie die gesetzlichen Bestimmungen über die Zuständigkeit der Gerichte verletzt und seine Gewalt überschritten.

In Erw. nämlich die Cass.-Klägerin vor den vorderen Gerichten die Competenz des Gr. Handelsgerichts namentlich darum bestritten hat:

„weil der §. 9 der Versicherungspolice die handelsgerichtliche Jurisdiction ausdrücklich ausschließe."

Digitized by Google

In Erw. dieser Paragraph also lautet:

„Alle Streitigkeiten zwischen der Gesellschaft und dem Versicherten gehören vor das ordentliche Gericht am Wohnorte der Direction oder derjenigen General- resp. Hauptagentur, durch welche die Versicherung gezeichnet ist" —

und die Verwerfung der auf diese Bestimmung gestützten Incompetenz-Einrede darauf beruht, daß die vorderen Gerichte annahmen: unter „ordentlichem" Gerichte sei hier nicht, wie die Cass.-Klägerin behaupte, das Civilgericht mit Ausschluß des Handelsgerichts zu verstehen, sondern überhaupt das gesetzlich zuständige Gericht an den in der Stipulation bezeichneten Wohnorten.

In Erw. der Cass.-Beklagte den Cass.-Recurs gegen diese Entscheidung darum mit Recht als unstatthaft bestreitet, weil dieselbe auf einer Interpretation obiger Vertragsclausel beruht, und Interpretationen von Verträgen überhaupt der Critik des Cass.-Hofes nicht unterliegen; die Cass.-Klägerin zwar behauptet: jene Auslegung könne darum nicht von dem Cass.-Hofe berücksichtigt werden, weil nicht nur nach der Rechtssprache und der Doctrin in Frankreich, sondern auch nach feststehenden Rechtsbegriffen in Deutschland unter ordentlichen Gerichten nur diejenigen verstanden werden könnten, welchen die Jurisdiction über alle nicht ausdrücklich ausgenommene Rechtsstreite überwiesen sei, alle andere Gerichte aber, die, wie die Handelsgerichte und Friedensgerichte, nur in speciell ihnen zugewiesenen Sachen Competenz hätten, als außerordentliche Gerichte anzusehen seien.

In Erw. jedoch, wie wenig dem deutschen Ausdrucke „ordentliche Gerichte" unbedingt jene Bedeutung beigelegt werden kann, aus den Gr. Verordnungen vom 10. und 14. Dec. 1850 erhellt, welche die Verweisung der Streitigkeiten der Aachener und Münchener Feuerversicherungsgesellschaft und der Feuerversicherungsgesellschaft Colonia an die ordentlichen Gerichte zum Gegenstande haben, und darunter, wie die Vergleichung der Ueberschriften der beiden Verordnungen mit deren Art. 1 resp. §. 1 zeigt, die gesetzlich zuständigen Gerichte im Gegensatze zu den Schiedsgerichten verstehen; weßhalb auch durch den Ausdruck „ordentliches Gericht" in obigem §. 9 der Versicherungspolice nicht nothwendig die handelsgerichtliche Jurisdiction als ausgeschlossen angesehen werden kann, auch abgesehen von der Frage, in deren Er-

Digitized by Google

örterung einzugehen müßig ist, ob rechtlich durch eine Privatconvention eine der handelsgerichtlichen Jurisdiction unterworfene Sache als von derselben ausgeschlossen angesehen und der Jurisdiction der Civilgerichte unterworfen werden kann.

In Erw. daher obiges Cass.-Mittel theils als unstatthaft, theils als unbegründet verworfen werden muß.

II. In Erw. die Cass.-Klägerin in ihrem zweiten Cass.-Mittel behauptet, daß das obergerichtliche Erkenntniß eine Verletzung des Art. 1134 B.G.B. und eine falsche Anwendung und Verletzung der Art. 2248, 1325 u. 1108 B. G. B. insofern enthalte, und auf einer actenwidrigen Supposition beruhe, als damit ihre auf den §. 12 der Police gegründete Einrede verworfen worden sei.

In Erw. nachdem Weber am 13. Sept. 1858 über den Schaden, der ihm durch Verbrennung der angeblich in seiner Scheune befindlich gewesenen Früchte verursacht worden sei, dem Specialagenten der Cass.-Klägerin eine Rechnung eingereicht hatte, zwischen Ersterem und dem Special- und dem Generalagenten der Cass.-Klägerin über jenen Schaden am 14. und 15. dess. Monats Verhandlungen Statt hatten, und über diese die von Weber gegen die aus dem §. 12 der Police abgeleitete Einrede der Cass.-Klägerin producirte, die Unterschriften der beiden Agenten der Cass.-Klägerin und des Weber tragende Urkunde aufgenommen wurde.

In Erw. gegen diese Urkunde, in welcher der Schaden des Cass.-Beklagten auf den eingeklagten Betrag von 565 fl. 36 kr. berechnet ist, von der Cass.-Klägerin folgende, von ihr in cassatorio erneuerte Einwände geltend gemacht wurden:

1) derselben könne darum eine Beweiskraft nicht beigelegt werden, weil sie nicht in zwei Exemplaren gefertigt worden sei, wie dieß, da sie einen synallagmatischen Vertrag enthalte, dem Art. 1325 B. G. B. gemäß, hätte geschehen müssen; wolle man aber auch von diesem Mangel absehen, so könne sie doch
2) darum nicht gegen die von ihr der Klage des Weber entgegengesetzte Einrede angerufen werden, weil darin die Agenten der Gesellschaft ausdrücklich die Genehmigung der Direction derselben vorbehalten hätten, die Urkunde sonach eine gegenseitige Anerkennung, wie sie obiger §. 12 der Police fordere, nicht enthalte.

Digitized by Google

In Erw. zu 1) Da der Art. 1325 B. G. B. die Fertigung der Privatakten über synallagmatische Verträge in zwei Exemplaren nicht als Bedingung der Gültigkeit oder der Existenz dieser Verträge vorschreibt, sondern jene Privatakten nur Beweisurkunden sind, es auf die Frage: ob Gr. Obergericht nach der Behauptung der Cass.-Klägerin mit Unrecht angenommen habe, daß die Vorschrift jenes Artikels auf Handelsgeschäfte keine Anwendung finde, daß überdieß die vorgelegte Urkunde einen synallagmatischen Vertrag nicht enthalte, und auch aus diesem Grunde ihre Fertigung in Einem Exemplar hingereicht habe? — wie Weber mit Recht behauptet — darum nicht ankommen kann, weil die Cass.-Klägerin weder vor den vorderen Gerichten, noch selbst in ihren Ausführungen in cassatorio in Abrede stellte, daß wirklich die Aufstellungen, Abschätzungen und Beredungen Statt hatten, welche obige Urkunde enthält, und auch ihrem Zugeständnisse des Inhalts derselben keine Qualification irgend einer Art beifügte, die etwa wegen der Untheilbarkeit der Geständnisse die Beweislast des Weber bezüglich jenes Inhaltes hätte begründen können.

In Erw. die Cass.-Klägerin zwar behauptet: daß, da in dem §. 12 der Police eine schriftliche Anerkennung bedungen sei, ihr nur eine solche entgegengesetzt und daher auch aus diesem Grunde die vorliegende Urkunde nicht berücksichtigt werden könne, weil durch jene Stipulation der Gesellschaft das Mittel verschafft werden sollte, sich gegen höhere, als die anerkannten Ansprüche zu schätzen, und daher unter jener schriftlichen Anerkennung nur eine solche verstanden werden könne, die in einer in zwei Exemplaren gefertigten Urkunde Statt gehabt habe, wovon ein Exemplar der Gesellschaft eingehändigt worden sei — das Gr. Obergericht auch diese Behauptung als unbegründet erkannte, da, wenn wirklich, was jedoch von Seiten des Weber contestirt werde (der sogar, um das Gegentheil nachzuweisen, subsidiarisch einen Eid deferirt habe), die Agenten der Gesellschaft die Urkunde nur in Einem Exemplar aufgenommen hätten, statt sie in zwei Exemplaren zu fertigen und davon Eines für die Gesellschaft zurückzubehalten, Letztere daraus gegen Weber einen Einwand nicht schöpfen könne, und die Cass.-Klägerin in dieser Entscheidung, als gegen den offenbaren Sinn obiger Stipulation verstoßend, und den Zweck derselben vereitelnd, eine Gewaltüberschreitung sehen will;

In Erw. jedoch eine Gewaltüberschreitung nicht als

Digitized by Google

vorliegend, die Entscheidung des Gr. Obergerichts namentlich nicht als den Zweck obiger Stipulation vereitelnd betrachtet werden kann, da Weber gemäß derselben nach Ablauf der 6 Monate seine Klage nur auf die errichtete Urkunde stützen konnte, und daher die Cass.-Klägerin nach Ablauf jener Frist, auch ohne selbst von jener Urkunde ein Exemplar zu besitzen, gegen jeden über deren Inhalt hinausgehenden Anspruch gesichert war.

In Erw. hiernach das zweite Cass.-Mittel, insoweit darin obiger Einwand unter 1) reproducirt wird, theils als unstatthaft, theils als unbegründet erscheint.

In Erw. zu 2) Gr. Obergericht diesen in materieller Beziehung der producirten Urkunde entgegengesetzten Einwand darum als unbegründet erkannte: weil dem Vorbehalte der Genehmigung der Direction der Gesellschaft die Tragweite nicht zuerkannt werden könne, daß die unter Zuziehung eines Sachverständigen stattgehabte Abschätzung als gar nicht geschehen betrachtet werden müsse, wenn die Genehmigung nicht erfolge; daß vielmehr jenem Vorbehalte nur der rechtliche Werth beigelegt werden könne, daß der Gesellschaft die Bestreitung der Schadensermittelung für den Fall vorbehalten bleiben solle, wo sie die Abschätzung selbst, als auf Irrthum oder absichtlicher Uebertreibung beruhend anzugreifen gedächte, daß aber ein solcher Angriff nicht stattgehabt habe, und daher der geschehenen Schadensermittelung die Wirkung beigelegt werden müsse, daß der Cass.-Beklagte der Verpflichtung überhoben gewesen sei, innerhalb der in dem §. 12 der Police festgesetzten Frist klagbar zu werden.

In Erw. da am Schlusse der producirten Urkunde, nachdem vorher gesagt ist, daß nach der vorausgegangenen Berechnung und den gemachten Abzügen 565 fl. 36 kr. blieben, welche als Schaden bei gedachtem Brande ermittelt seien, es wörtlich heißt:

> „Die unterzeichneten Vertreter der Versicherungsgesellschaft behalten sich die Genehmigung des vorstehend ermittelten Schadens Seitens der Direction der Gesellschaft vor; dagegen erklärt sich der Beschädigte mit Auszahlung desselben für befriedigt, und entsagt allen aus vorstehendem Brande hergeleiteten Ansprüchen an die Gesellschaft —"

die Cass.-Klägerin mit Recht behauptet: daß die Annahme des Gr. Obergerichts, es liege hier nur ein Vorbehalt gegen die Abschätzung des von ihren Agenten zugezogenen Sachver-

Digitized by Google

ständigen vor, rein willkührlich, und daher von dem Cass.-Hofe nicht zu berücksichtigen sei; der Vorbehalt vielmehr, vermöge seiner unbedingten und allgemeinen Fassung, als bezüglich der ganzen ihm vorausgegangenen Aufstellung gemacht angesehen werden muß.

In Erw. jedoch nur in jener Beziehung in dem obergerichtlichen Erkenntnisse eine Gewaltüberschreitung gesehen werden kann, nicht aber in so weit, als das Gr. Obergericht unterstellte: daß es bei Aufnahme der fraglichen Urkunde, und bei deren Zustellung an Weber die Absicht beider Partheien gewesen sei, daß bis zu einer, Seitens der Cass.-Klägerin erfolgenden, Bestreitung die Urkunde dem Weber als Titel für seine Ansprüche dienen, und er zu deren Feststellung einer Klage nicht bedürfen solle — das Gr. Obergericht dies vielmehr unterstellen konnte, ohne daß diese thatsächliche Annahme der Critik des Cass.-Hofs unterliegen kann; in jener Unterstellung aber, da nicht nachgewiesen wurde, daß bereits in den sechs Monaten nach dem Brande eine Bestreitung Seitens der Cass.-Klägerin dem Weber gegenüber stattgehabt hatte, auch obiger aus dem Vorbehalte der Genehmigung der Ersteren geschöpfte Einwand mit Recht als verworfen erscheint, und daher auch bezüglich dieses Punktes obiges Cass.-Mittel als unstatthaft verworfen werden muß, wenn auch der oberste Gerichtshof jene beschränkte Bedeutung fraglichen Vorbehaltes, wie sie das Gr. Obergericht annahm, als gegen den klaren Inhalt der producirten Urkunde verstoßend, nicht berücksichtigen kann.

III. In Erw. die Cass.-Klägerin in ihrem dritten Cass.-Mittel behauptet: das Gr. Obergericht habe, indem es mit seiner Beweisauflage erkannte, daß ein Verschweigen oder ein in Abredestellen allein zur Begründung der auf den §. 7 der Police gegründeten Unzulässigkeits-Einrede nicht hinreiche, sondern nachgewiesen werden müsse, daß dasselbe wider besseres Wissen stattgehabt habe, die Art. 1109 und folgende, 1134 B. G. B., die Art. 252 u. f. B. P. O. verletzt, die Art. 1156 u. f. B. G. B. übel angewendet, und sich eine Gewaltüberschreitung zu Schulden kommen lassen.

In Erw. der Cass.-Beklagte mit Recht dieses Cass.-Mittel als unstatthaft bestreitet, da es gegen ein vorbescheidliches Erkenntniß gerichtet und der Cass.-Recurs gegen solche Erkenntnisse nur nach erfolgter definitiver Entscheidung zulässig ist.

Digitized by Google

IV. In Erw. die Cass.-Klägerin in ihrem vierten Cass.-Mittel behauptet: das Gr. Obergericht habe auch dadurch, daß es den Weber von der ihm bezüglich der Größe des angeblichen Schadens vom ersten Richter gemachten Beweisauflage liberirte — wie bei dem in der zweiten Richtung des ersten Cass.-Mittels angegriffenen Erkenntnisse — den Art. 1134 B. G. B. verletzt, und sich eine actenwidrige Supposition von Thatsachen zu Schulden kommen lassen.

In Erw. das Gr. Obergericht auch hier sein Erkenntniß darauf gründete, daß der in der producirten Urkunde gemachte Vorbehalt sich nur auf die Abschätzung des von den Agenten der Cass.-Klägerin zugezogenen Sachverständigen beziehe, und daher, da diese von der Cass.-Klägerin nicht angegriffen worden sei, die Urkunde für den Cass.-Beklagten einen vollen Beweis des von ihm eingeklagten Schadens bilde.

In Erw. jedoch, wie bereits oben bei dem zweiten Cass.-Mittel bemerkt wurde, jene Auffassung des fraglichen Vorbehalts als eine rein willkührliche erscheint, derselbe vielmehr als bezüglich der ganzen ihm vorausgegangenen Aufstellung gemacht betrachtet werden muß, und daher durch die Verweigerung der vorbehaltenen Genehmigung die vorgelegte Urkunde bezüglich der Größe des angeblich von Weber erlittenen Schadens jede Bedeutung verlor.

In Erw. hiernach das vierte Cass.-Mittel als statthaft und begründet erscheint, und das Urtheil des Gr. Obergerichts in so weit zu cassiren ist, als darin der Incidentappell des Weber als begründet erkannt und auch in Betreff dessen die Entscheidung über die Kosten vorbehalten wurde.

In Erw. in Revisorio von Neuem auf den Incidentappell des Weber zu Recht erkennend, derselbe aus den zum vierten Cass.-Mittel entwickelten Gründen als unbegründet zu verwerfen ist.

In Erw. was die Kosten betrifft, es dem Gr. Obergericht überlassen bleiben muß, bei Erlassung des definitiven Urtheils über den Hauptappell, seinem in dieser Beziehung gemachten Vorbehalte gemäß über die Kosten der Appellinstanz zu erkennen, mit Ausnahme der Kosten des Incidentappells, in welche Weber, als in revisorio unterliegender Theil, zu verurtheilen ist, und welche in den Kosten des Anwaltsactes vom 15. Juli 1859 bestehen, mit welchem der Incidentappell eingelegt wurde.

Digitized by Google

In Erw., was die Kosten der Cass.- und Revis.-Instanz betrifft, aus diesen Eine Masse zu bilden und davon der Cass.-Klägerin, da sie nur mit Einem der von ihr geltend gemachten vier Cass.-Mittel obsiegt, Drei Viertheile, und dem Cass.-Beklagten Ein Viertheil zur Last zu setzen sind —

Aus diesen Gründen

verwirft das Gr. Oberapp.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, die drei ersten, von der Cass.-Klägerin geltend gemachten Cass.-Mittel theils als unstatthaft, theils als unbegründet, erkennt dagegen das vierte begründet, vernichtet demnach das Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 30. Juli 1859 in so weit, als darin der Incidentappell des Cass.-Beklagten gegen das Urtheil des Gr. Handelsgerichts zu Mainz vom 12. Mai 1859 als begründet erkannt wurde, und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder —

In Revisorio von Neuem auf jenen Incidentappell zu Recht erkennend, weist es denselben als unbegründet ab, und verurtheilt den Cass.-Beklagten in die Kosten des Anwaltsactes vom 15. Juli 1859, mit welchem der Incidentappell erhoben wurde —

verordnet, daß aus den Kosten der Cass.- und Revis.-Instanz Eine Masse gebildet werden soll, und verurtheilt die Cass.-Klägerin in $^3/_4$, den Cass.-Beklagten dagegen in $^1/_4$ derselben.

Darmstadt, 19. März 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.).

Cass.-Kl.: Görz. Cass.-Bekl.: Bernays.

Cassations-Instanz — nova darin unzulässig. — Factische Entscheidung bezüglich der Ersitzung einer Wegegerechtigkeit.

1) Ein Mittel, welches nicht wenigstens im Allgemeinen, wenn auch unter Anrufung eines unrichtigen Gesetzes oder mittelst falscher Argumentationen,

Digitized by Google

durch die vor dem judex a quo genommenen Conclusionen angerufen und Dessen Entscheidung unterbreitet worden war, kann in der Regel nicht zum erstenmal in cassatorio geltend gemacht werden. *)

2) Es kommt übrigens in dieser Beziehung nur darauf an, welche Fragen dem Richter zur Entscheidung unterbreitet wurden, Dessen Urtheil man cassirt wissen will — nicht darauf, was Alles bei dem ersten Richter beantragt gewesen sein mochte.

3) Wenn der vordere Richter bezüglich der Frage von der Ersitzung einer Wegegerechtigkeit bei Würdigung der constatirten theilweisen Verschiedenartigkeit der stattgehabten Ausübung der Servitut nicht eine solche Verschiedenartigkeit der Handlungsweisen, die sich wechselseitig aufheben oder ausschließen würden, gegeben erachtet, vielmehr diese Abweichungen dahin auffaßt, daß die Wegegerechtigkeit je nach den zeitweise veränderten örtlichen Verhältnissen, dem Gesetze entsprechend, nur mit möglichster Schonung der dienenden Grundstücke exercirt worden sei — so erscheint dieß als eine factische Entscheidung, die dem Cassationsrecurse nicht unterliegt.

(Nr. 814 civ.) in S. Schermer u. Conf. c. kath. Kirchenfabrik zu Udenheim und c. Link.

Die katholische Kirchenfabrik zu Udenheim besitzt in der dortigen Gemarkung ein Grundstück, welches nach keiner Seite hin auf einen öffentlichen Weg stößt, und daher einen „enclos" bildet. In dessen Nähe ziehen jedoch mehrere Wege vorüber.

Im Jahre 1856 war dieser Pfarracker mit Kohl bestellt, und der Pächter desselben, Conrad Link, fand sich bewogen,

*) vid. C.H. Urtheil vom 16. Nov. 1857, Jahrg. 1857 dieser Urtheils-Sammlung, pag. 146. Deßgl. C.H. Urtheil v. 22. Aug. 1859 im Jahrg. 1859, pag. 182.

Digitized by Google

zum Behufe der Einerndtung dieser Frucht am 12. Juli 1856 über die an jenen Acker angränzenden Felder des Jacob Schermer und der Wittwe von Jacob Fauth II. zu fahren, die gerade mit Hafer bestellt waren.

Wegen dieses Verfahrens errichtete der Feldschütz ein Feldfrevel-Protokoll, in Folge dessen der Pächter Link vor das Feldrüge-Gericht geladen und von Diesem verurtheilt wurde.

Auf eingelegte Berufung erkannte aber das Gr. Bezirksgericht zu Mainz: es sei vor Allem dem Appellanten zu gestatten, sein Recht zur Ueberfahrung der gedachten Felder durch eine nicht bestrittene Urkunde oder durch Urtheil der betreffenden Civilgerichte darzuthun.

Nach vergeblichem Versuche, von den Eigenthümern der angeblich dienenden Grundstücke eine authentische Anerkennung der fraglichen Servitut zu erlangen, erhoben die Kirchenfabrik und Link im Juli 1857 gegen Jacob Schermer und die Wittwe Fauth eine Klage am Bezirksgericht zu Mainz, worin sie beantragten:

> es möge dem bezeichneten Acker als enclave die Gerechtigkeit zugesprochen werden, über die Grundstücke der Beklagten zu jeder Jahreszeit und so oft es die Cultur und Benutzung des Pfarrackers erfordere, zu gehen und zu fahren, und es möge daneben erkannt werden, daß sich der Eigenthümer dieses Ackers von jeher und auch am 12. Juli 1856 im öffentlichen und ruhigen Besitze dieser Servitut befunden habe ꝛc.

Die Beklagten gaben hierauf zwar zu, daß der Pfarracker eine enclave sei, sie bestritten aber:

1) daß der nächste Weg zu diesem Acker über ihre Felder führe;
2) daß die Servitut seit unvordenklicher Zeit über die als dienend bezeichneten Felder zu allen Zeiten und so oft die Cultur es erfordert habe, ausgeübt worden sei — vielmehr sei über dieselben nur dann gefahren worden, wenn sie brach gelegen hätten, während dieß nie geschehen sei, wenn Früchte auf denselben gestanden hätten;
3) daß überhaupt eine Ersitzung hier zulässig sei.

Die Kläger beharrten dagegen auf ihrem Klagevorbringen und daß die Servitut durch Ersitzung als ein unbedingtes Recht erworben sei.

Digitized by Google

Es wurde eine Reihe von Zeugen producirt, nach deren Abhör das Bezirksgericht mit Erkenntniß vom 2. Febr. 1859 den von Klägern unternommenen Beweis nur für theilweise erbracht erklärte und daraufhin erkannte, daß der klagenden Kirche als Eigenthümerin des fraglichen Ackers zwar das Recht zustehe, über die Felder der Beklagten zu gehen und zu fahren, so oft es die Cultur und die Beerndtung des Pfarrackers erfordere, jedoch nur wenn keine Erndte auf jenen dienenden Feldern ausstehe. Die Klage ward, insoweit sie auf Zuerkennung einer unbeschränkten Servitut gerichtet war, abgewiesen.

Gegen diese Entscheidung wurde von der Kirche und von Link Hauptberufung, von den Beklagten Incidentberufung verfolgt. In Folge Dessen erließ Gr. Obergericht unter'm 8. Oct. 1859 ein reformatorisches Urtheil, mit dem Es dem Pfarracker die in Anspruch genommene Servitut zu jeder Zeit, so oft es die Cultur und Beerndtung des Grundstückes erfordere, jedoch unter möglichster Schonung der dienenden Felder, zusprach und zugleich erklärte, daß diese Servitut schon seit dem Jahre 1802 und namentlich am 12. Juli 1856 ruhig und öffentlich ausgeübt worden sei, weßhalb denn der Pächter Link auch berechtigt gewesen sei, diese Weggerechtigkeit damals zu exerciren.

Gegen dieses Erkenntniß wendeten Schermer und Wittwe Fauth Cassationsrecurs ein.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Besitzer der mit Servitut belasteten Grundstücke den gegen das obergerichtliche Urtheil vom 8. Oct. 1859 erhobenen Cassationsrecurs auf angebliche Gewaltüberschreitung, Denaturirung actenmäßiger Thatsachen und auf Verletzung der Art. 691, 2228 und 2229 B. G. B. gegründet haben.

In Erw. Dieselben:

I. als erste Richtung ihres Cass.-Mittels Folgendes ausführen: das Recht, welches das Gesetz dem Besitzer eines ringsum abgeschlossenen Grundstückes ertheile, eine Weggerechtigkeit zu reclamiren, sei beschränkt:

1) durch die Verbindlichkeit, Schadensersatz zu leisten;
2) durch die Verbindlichkeit, den Weg über die Felder zu

Digitized by Google

nehmen, durch welche man am Kürzesten auf den öffentlichen Weg gelangen könne;

3) durch die Fixation auf die Stelle, wo es dem dienenden Grundstücke am Wenigsten nachtheilig sei.

Nur die erste Bedingung könne nach Art. 685 B. G. B. durch Verjährung erlöschen, von der erwerbenden Verjährung einer solchen Servitut, also von einer eigentlichen Ersitzung könne dagegen überall unmöglich die Rede sein; denn von zwei Fällen müßte nothwendiger Weise Einer eintreten: entweder der Weg, den Jemand ersessen haben wolle, bilde in der Wirklichkeit den kürzesten und den dem Belasteten am wenigsten nachtheiligen, dann bedürfe es keiner Ersitzung — ein Recht, das Jemanden schon gesetzlich zustehe, brauche Dieser nicht erst durch Ersitzung zu erwerben; oder der Weg, den man anspreche, finde sich nicht in diesen gesetzlichen Bedingungen — dann falle er auch nicht unter den Begriff der in Rede stehenden Legalservitut, dann handle es sich vielmehr von einer durch Convention zu erwerbenden Servitut (servitude établie par le fait de l'homme) und eine solche vermöge nach der Vorschrift des Art. 691 B. G. B. durch Ersitzung nicht erworben zu werden; diesen Artikel habe sohin Gr. Obergericht verletzt, wenn es einen Erwerb durch Ersitzung angenommen habe.

In Erw. daß es aus dem Wesen des Cass.-Recurses, als eines außerordentlichen Rechtsmittels, welches bestimmt ist, Gesetzesverletzungen des vorderen Richters zu emendiren, folgt, daß ein Mittel, welches nicht mindestens im Allgemeinen, wenn auch unter Anrufung eines unrichtigen Gesetzes oder mittelst falscher Argumentationen, durch die vor dem judex a quo genommenen Conclusionen angerufen und seiner Entscheidung unterbreitet wurde, in der Regel nicht zum erstenmal in cassatorio geltend gemacht werden kann, daß aber weder die Conclusionen, welche die Cass.-Kläger vor dem Obergericht genommen haben, noch die zwischen den Partheien in der zweiten Instanz gewechselten Schriftsätze, noch die Motive des Urtheils selbst den Nachweis liefern, daß die Frage der Ersitzbarkeit der Weggerechtigkeit im Falle einer Enclave der Entscheidung des Gr. Obergerichts wirklich vorgelegt worden sei.

In Erw. die Cass.-Kläger sich zwar, um diesen Anstand zu beseitigen, in ihrem Cass.-Libell darauf berufen, daß sie bereits in ihren am 23. Oct. 1857 und am 5. März 1858 in erster Instanz gelieferten Vertheidigungsschriften die ange-

Digitized by Google

legte Frage in demselben Sinne, wie sie es heute thun, movirt, und daß sie in den zum Urtheile des Bezirksgerichts vom 23. März 1858 gestellten Conclusionen, im Hinblick auf die behauptete Unzulässigkeit der Ersitzung, die Unzulässigkeit der auf Erwerb durch Präscription gebauten Klage beantragt hätten mit dem Hinzufügen, daß diese ihre Einrede explicit gar nicht abgewiesen, daher für das Obergericht noch offen geblieben sei.

In Erw. es zwar richtig steht, daß die Cass.-Kläger sich auf die angegebene Weise bis zum Urtheile vom 23. März 1858 vertheidigt und daß sie sogar den eventuellen Antrag genommen hatten, daß das Gericht eine Ortsbesichtigung und die Aufnahme eines geometrischen Plans anordnen möge, um vermittelst dieser Instructionshandlung den Nachweis zu liefern, daß es, um von dem Pfarracker auf den öffentlichen Weg zu gelangen, einen kürzeren Weg gebe, als über ihre Felder — und daß sie noch eventuell zu diesem Zwecke zu einem Zeugenbeweise zugelassen werden wollten, welche Beweisanerbietungen nur dann Relevanz gewinnen konnten, wenn die Thesis richtig stände, daß die Ersitzung einer Art der Ausübung der Legal-Servitut, die sich nicht streng im Bereiche der gesetzlichen Voraussetzungen hielte, nicht platzgreiflich sei, Vertheidigungen und Anträge, die übrigens das erste Instanzgericht, indem es wirklich auf den Beweis der Ersitzung, so wie die Cass.-Beklagten beantragten, interloquirte, unberücksichtigt ließ.

In Erw. es aber bei Beurtheilung der Frage, ob ein Mittel in cassatorio zugelassen werden könne, nicht darauf ankommt, welche Frage der Richter erster Instanz, sondern darauf, was dem Richter zur Entscheidung unterbreitet wurde, dessen Urtheil man cassirt wissen will, demnach der Cassat.-Recurs wegen Nicht-Ersitzbarkeit der Servitut nur dann zuläßig wäre, wenn dieses Mittel vor Gr. Obergerichte reproducirt worden wäre.

In Erw. die Cass.-Kläger nun behaupten, sie hätten dieses in der That in ihrer Antwort auf die gegnerischen Appellationsbeschwerden vom 30. Juni 1859 gethan; eine solche Behauptung sich aber als richtig nicht bewährt.

In Erw. nämlich die Cass.-Kläger in diesem Actenstücke nur die Frage zur Discussion brachten, inwiefern eine Combination der Aussagen der Hauptbeweiszeugen mit den Aussagen der Gegenbeweiszeugen zur Annahme berechtigten, daß die Cass.-Beklagten die Ersitzung eines größeren Rechtes

Digitized by Google

erwiesen hätten, als das Bezirksgericht für erwiesen angenommen habe, was die Cass.-Beklagten behaupteten, sie aber negirten; daß sie zwar im Laufe dieser Discussion im Vorübergehen darauf hinwiesen, wie die Frage der Ersitzbarkeit der Servitut aus Art. 682 B. G. B. noch nicht über allen Zweifel erhaben, vielmehr von namhaften Autoritäten bestritten werde, dieß aber einzig und allein, um zu dem Resultate zu gelangen, daß unter solchen Verhältnissen der Punkt, ob der Verjährungsbesitz dem Erfordernisse der Continuität entspreche, einer überaus sorgfältigen Prüfung zu unterziehen sei, in ihrem Petitum jedoch eine Conclusion auf Unstatthaftigkeit der Ersitzung nicht nahmen.

In Erw. hierzu noch kommt, daß wenn die Cass.-Kläger ernstlich gemeint gewesen wären, Gr. Obergericht mit der Einrede der Unersitzbarkeit der Servitut zu befassen, sie veranlaßt gewesen wären, mindestens eventuell auf dem Wege des Incident-Appells ihre Unzulässigkeits-Einrede gegen die Klage in der Form zu reproduciren, in welcher sie nach ihrer eigenen Behauptung dem ersten Richter die Frage submittirt hatten, sowie die oben angedeuteten, vom judex a quo übergangenen eventuellen Beweisanträge wiederholt zu nehmen, um das factische Substrat für ihren Einwand zu gewinnen — was sie aber nicht gethan haben, so daß sie mit ihrem Cass.-Recurse dahin gelangen würden, das in der Berufungsinstanz Unterlassene nachzuholen, was durchaus unzulässig ist.

In Erw. sonach diese Richtung des Cass.-Mittels als unstatthaft zu verwerfen ist.

II. In Erw. die Cass.-Kläger eine zweite Richtung ihrer Cass.-Mittel damit zu begründen suchen, daß sie sagen: Gr. Obergericht habe zwar auf der einen Seite als durch die Aussagen mehrerer Zeugen erwiesen angenommen, daß die Besitzer des herrschenden Grundstücks seit dem Jahre 1801 bis 1855, so oft es die Bebauung und Ausbeutung ihres Grundstücks erfordert habe, selbst zu einer Zeit, wo die dienenden Grundstücke mit einer Erndte bestellt und durch das Ueberfahren beschädigt worden wären, offen und ungestört über dieselben gefahren seien, während Dasselbe auf der anderen Seite anerkenne, daß durch die von ihm namhaft gemachten Zeugen sicher gestellt sei, daß die Besitzer des herrschenden Grundstückes:

1) in früheren Jahren, als der untere Theil des dienenden Feldes noch nicht als Ackerfeld benutzt worden

Digitized by Google

sei, sondern wüste und öde gelegen habe, wann dieses Feld da, wo die Fahrt gewöhnlich exercirt wurde, mit Erndte bestellt gewesen sei, ihren Weg über den unteren Theil genommen hätten;

2) daß sie auch manchmal Dung auf einem anderen Wege auf den Pfarracker gebracht, namentlich indem sie ihn von dem nördlich hinziehenden Rech auf den Acker abgeladen hätten; dadurch aber, daß das Obergericht selbst diese beiden Thatsachen als constant angenommen habe, sei festgestellt, daß der Besitz kein continuirter gewesen sei; Dasselbe habe sohin nur in Widerspruch mit den von ihm selbst als erwiesen angenommenen Thatsachen und unter Verletzung des Art. 2229 B.G.B. über die Requisite des zur Ersitzung tauglichen Besitzes zu dem von ihm gewonnenen Endresultate gelangen können.

In Erw. die Cass.-Kläger hierzu noch weiter bemerken, daß Gr. Obergericht, um diesen Widerspruch zu beseitigen, zwar anführe:

ad 1) daß dadurch, daß die Berechtigten zur Schonung der belasteten Grundstücke zeitweise über einen anderen Theil derselben gefahren wären, als sie es gewöhnlich gethan, sie ihr Recht nicht aufgegeben hätten, ihren Weg zu jeder Zeit über die dienenden Grundstücke zu nehmen, sie sich vielmehr bei dieser Art der Ausübung ihres Rechtes nur dem Gesetze conformirt hätten, welches wolle, daß der Berechtigte von einem solchen Rechte mit der größten Schonung Gebrauch mache, daß aber, sobald der Servitutverpflichtete durch eine Aenderung der Cultur eine solche Schonung unmöglich gemacht habe, ohne daß die Ausübung der Servitut hätte gänzlich unterbleiben müssen, sich die Fahrt ein für allemal über den kürzesten Weg längs des Rechs fixirt habe, nnd eine solche Ausübung der Servitut eine Beschwerde nicht bilden könne; sowie daß Es:

ad 2) hervorhebe, daß die hier in Betracht genommenen Thatsachen sich alle erst nach dem Jahre 1832, also nach bereits erworben gewesener unbedingter Servitut, ereignet hätten —

daß aber alle diese Betrachtungen das Urtheil a quo nicht rechtfertigen könnten, vielmehr ein solches Raisonnement auf einer Verwechselung beruhe zwischen dem Falle, in welchem eine Servitut bereits erworben sei, wo dann allerdings eine

Digitized by Google

zeitweise Abweichung von der Art des Gebrauchs einen Verlust des schon erworbenen Rechts nicht nach sich ziehen könnte, und dem Falle, wovon hier die Rede sei, in welchem es sich davon handele, vorerst ein Recht durch Ersitzung zu erwerben; denn hier müsse eine jede, wenn auch nur gelegentliche, Abweichung von dem angenommenen, wenn auch gewöhnlichen modus der Rechtsausübung als eine Discontinuität des Besitzes und daher als ein Hinderniß der Vollendung der Ersitzung behandelt werden.

In Erw. jedoch, faßt man den Sinn der obergerichtlichen Motive richtig auf, sich die darin enthaltene Argumentation vollkommen begreift. Aus dem Complexe der Zeugenaussagen ergibt sich nämlich dem Obergericht der vollständige Beweis: daß die Besitzer des Pfarrackers, dessen Abgeschlossenheit vom öffentlichen Communicationsweg nach allen Seiten hin anerkannt sei, seit mehr als dreißig Jahren, seit 1801 bis 1832, zu jeder Zeit, so oft es nur immer Cultur und Benutzung des Grundstücks erforderten, ihren Weg längs des Rechs, als den kürzesten, über die Felder der Cassations-Kläger genommen, und, war es erforderlich, auch die Erndte nicht geschont haben; daß sie zwar in früheren Jahren, wann der Theil der dienenden Grundstücke, worüber dieser Weg am nächsten führt, mit Erndte bestellt war, und der untere wüst lag, aus Rücksichten der schon gesetzlich erforderten billigen Ausübung eines solchen Rechts, ihren Weg über den entfernteren unangebaut liegenden Theil derselben Felder nahmen, dagegen vom Augenblicke an, wo die Cass.-Kläger die Cultur der dienenden Felder änderten, und eine solche Schonung dem Aufgeben des Rechtes gleich gekommen wäre, sie ununterbrochen längs des Rechs über die Erndte gefahren sind. In diesem so construirten Factum erkannte Gr. Obergericht keinen Widerspruch, keine Verschiedenheit der Handlungsweisen, die sich wechselseitig aufheben oder ausschließen, sondern es fand die Lösung des scheinbaren Widerspruchs in der Annahme, es sei eine zwar unbedingte, jedoch mit Schonung auszuübende Servitut Gegenstand der Ersitzung gewesen und auch ersessen worden, in welcher Formel sich sämmtliche, seit 1801 vorgenommene Besitzhandlungen zur Einheit verbänden.

In Erw. in dieser Construction der Thatsachen und einer solchen Auffassung ihres Zusammenhangs nur ein thatsächliches Urtheil gefunden zu werden vermag, das der Critik des obersten Gerichts nicht unterzogen werden

Digitized by Google

kann, wonach denn auch diese Richtung des Cass.-Mittels sich als unstatthaft darstellt.

III. In Erw. in einer dritten Richtung dem Gr. Obergericht auch darum ein Widerspruch vorgeworfen wird, der zur Cassation führen müsse, weil Es auf der einen Seite selbst die Durchfahrt auf den Fall der Nothwendigkeit beschränke, und nichtsdestoweniger das erwiesene und zugestandene viermalige Fahren des Link am 12. Juli 1856 durch die Fruchtfelder der Cass.-Kläger als eine berechtigte Handlung erkläre, ohne den Einwand zu berücksichtigen, daß damals nur eine so geringe Erndte aus dem Pfarracker herauszubringen gewesen sei, daß sie füglich aus der Furche hätte herausgetragen werden können.

In Erw. auch dieser Angriff sich als unstatthaft erweist, weil Gr. Obergericht constatirt, daß dem hier von den Cass.-Klägern in's Auge gefaßten Theil des klägerischen Petitums keine specielle Einrede entgegengesetzt worden sei — und auch das factische Substrat dieses Einwands: daß man die Furche zur Einheimsung der Erndte hätte benutzen können, im Urtheile a quo als feststehend und relevant nirgends anerkannt ist.

IV. In Erw. endlich eine vierte Richtung des Recurses dahin geht, Gr. Obergericht habe auch darum nur durch Denaturirung actenmäßig feststehender Thatsachen zu seinem exorbitanten Resultate gelangen können, weil Es auf Grund der Aussage des Gegenzeugen Carl Schmitt die Fortsetzung der öffentlichen ungehinderten Ausübung der Servitut in der behaupteten Weise bis zum Jahre 1855 als erwiesen angenommen habe, während dieser Zeuge „von vor 16 bis 22 Jahren" und nur von einem einzigen Fahren durch den Waitzen der Cass.-Kläger und von Deren sofortiger Protestation dagegen deponirt habe.

In Erw. jedoch Gr. Obergericht das von ihm als erwiesen Angenommene nicht auf die Aussage von Carl Schmitt allein, sondern mit auf die Depositionen einer Reihe anderer, von ihm namhaft gemachter Zeugen stützt, und Es vollständig berechtigt war, aus dem Complexe dieser verschiedenen Depositionen, verbunden mit jener von Schmitt, das thatsächliche Sachverhältniß sicher zu stellen, wie Es dasselbe annahm.

In Erw. sonach der Cass.-Recurs auch in dieser Richtung, sohin in jeder Beziehung als unstatthaft verworfen werden muß —

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, den Cass.-Recurs als unstatthaft, erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder für verfallen und verurtheilt die Cass.-Kläger in die Kosten.

Darmstadt, 23. April 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.).

Cass.-Kl.: Hernsheim.

Cassationsrecurs — bei Fragen der Subsumtion unter das Gesetz. — Vertrag — synallagmatischer — dessen Voraussetzungen — dessen Ungültigkeit im Ganzen beim Mangel doppelter Ausfertigung — selbst bezüglich der darin enthaltenen Punkte einseitigen Vertrags-Charakters. — Erbschaftsannahme — ausdrückliche — stillschweigende — deren Folgerung selbst aus einem formell nichtigen Akte. — Inventars-Errichtung — deren Bedeutung für die Frage der Erbschaftsannahme.

1) Erkenntnisse über Fragen der Subsumtion bestimmter Thatsachen unter das Gesetz (z. B. ob ein gegebener Vertrag als synallagmatischer oder als unilateraler aufzufassen) sind als über Rechtsfragen sprechend dem Cassationsrecurs allerdings zugänglich.
2) Ein synallagmatischer Vertrag ist auch dann als vorhanden anzunehmen, wenn in Bezug auf ein bestehendes Verhältniß, welches Verbindlichkeiten begründet (z. B. in Bezug auf eine Amtsführung), ein Uebereinkommen unter den Betheiligten getroffen wird, durch welches die aus jenem Verhältniß

Digitized by Google

originirenden Verbindlichkeiten für den einen Theil näher festgestellt, für den anderen modificirt werden, so daß bei urkundlicher Feststellung der deßfallsigen Convention jeder Theil ein Interesse hat, eine Ausfertigung der Urkunde zu besitzen.

3) Hat ein zur Erbschaft Gerufener in einem rechtsgültigen öffentlichen oder Privat-Akte den Namen oder die Eigenschaft eines Erben angenommen, so muß dieß, gemäß der positiven Bestimmung des Art. 778 B. G. B., vollständig genügen, um ihn nun auch als Erben zu behandeln, ohne daß hierfür erst noch ein weiterer Beweis erfordert sein könnte, daß er die Erbschaft auch wirklich habe annehmen wollen.

4) Sobald eine Urkunde über einen synallagmatischen Vertrag handelt, und deßhalb, um rechtsgültig zu sein, deren doppelte Ausfertigung nothwendig gewesen wäre, kann sie nicht, Mangels der letzteren, gleichwohl bezüglich derjenigen Bestimmungen, welche einen blos einseitigen Akt involviren, für gültig erachtet werden. Denn bei Urkunden, welche ein gegenseitiges Verhältniß zu reguliren bestimmt sind, muß das darin Festgesetzte im Ganzen als in dem beiderseitigen Willen der Contrahenten begründet angesehen werden.

5) Zwar kann der Richter auch in einem wegen Mangels der gesetzlichen Form für nichtig erklärten Akte dennoch die Annahme einer Erbschaft begründet finden. Hierzu muß er sich aber alsdann durch die gegebenen besonderen Umstäde bewogen sehen; es kann dafür nicht die von der acceptation expresse handelnde Bestimmung des Art. 778 B. G. B. maßgebend sein.

6) Der zur Erbschaft Berufene ist keineswegs berechtigt, *schon ehe* er ein Inventar errichtet hat Dasselbe zu thun, was er *nach* Errichtung des

Digitized by Google

Inventars thun dürfte, ohne damit in Gefahr zu kommen, als unbedingt die Erbschaft antretend betrachtet zu werden. Das Gesetz unterscheidet im Gegentheil scharf zwischen den Befugnissen des Erben vor und nach der Inventur. Zu den im Art. 779 B. G. B. aufgezählten, dem zur Erbschaft Berufenen auch schon vor der Inventars-Errichtung als unpräjudicirlich gestatteten Handlungen sind Anerkennungen von Verbindlichkeiten der Verlassenschaft und Vereinbarungen über deren Erfüllung jedenfalls nicht zu zählen.

7) Insofern in der Handlung eines zur Erbschaft Berufenen gesetzmäßig eine Erbschaftsannahme gefunden werden muß, kann Derselbe dadurch, daß er später erklärt, die Erbschaft nur unter der Rechtswohlthat des Inventars antreten zu wollen, die einmal überkommene Eigenschaft des Erben nicht wieder beseitigen.

(Nr. 808 civ.) in S. evangelischer Kirchenvorstand zu Worms c. Erben Meixner.

Der am 19. Nov. 1857 verstorbene Friedrich Meixner war Rechner des evangelischen Kirchenfonds zu Worms, sowie des mit demselben verwalteten Pfarrwittwe-Stiftungs- und Schlindwein'schen Armen-Fonds. Da er ohne Hinterlassung von Verwandten in gerader Linie und ohne Testament verstarb, so wurden zu seiner Verlassenschaft Dessen Geschwister Dorothea und Felix Meixner als Dessen Erben und als Erben ihres am 29. Dec. 1857 gleichfalls ohne Hinterlassung von Verwandten in gerader Linie und ohne Testament verstorbenen Bruders Georg Friedrich Meixner gerufen.

Der cassationsklägerische Kirchenvorstand ließ, unter der Behauptung, daß der verstorbene Friedrich Meixner aus seiner Amtsverwaltung einen Passivreceß schuldig geworden sei, der nach den gepflogenen Untersuchungen (Vermehrung oder Verminderung vorbehalten) zu 12,000 fl. zu veranschlagen sei, gegen die genannten Geschwister, als Erben ihres Bruders Georg Friedrich Meixner, und zugleich als Erben ihres Bruders Friedrich Meixner, einen Arrest anlegen, und

Digitized by Google

erhob gegen sie in den angegebenen Eigenschaften an dem Gr. Bezirksgericht Alzey Klage, deren Petitum dahin ging: Dieselben im Verhältniß ihrer Erbantheile und hypothekarisch für das Ganze zu verurtheilen, jenen Receß von 12,000 fl., welche Summe sich nach dem Resultate der noch zu geschehenden förmlichen Rechnungsablage vermindern oder vermehren könne, nebst gesetzlichen Zinsen vom Tag der Klage an zu bezahlen, die Rechnungsablage zwischen den Partheien zu verordnen, demgemäß den zur Sicherheit des eingeklagten Passivrecesses gegen die Beklagten angelegten Arrest gültig zu erklären und den klagenden Vorstand zu ermächtigen, die nöthigen Schritte zu thun, um von den Dritt-Arrestaten Erklärung über die arretirten Gelder und Auslieferung derselben zu erlangen.

Die Beklagten bestritten vor Allem die ihnen beigelegte Qualität als unbedingte Erben, unter Vorlegung:

a) zweier auf der Canzlei des Gr. Bezirksgerichts Alzei am 28. Dec. 1857 und 26. Jan. 1858 abgegebener Erb-Erklärungen, inhaltlich deren sie und ihr Bruder Georg Friedrich Meixner die Verlassenschaft von Friedrich Meixner nur unter der Rechtswohlthat des Inventars angetreten hätten, während von ihnen das Gleiche auch bezüglich des Nachlasses ihres später verstorbenen Bruders Georg Friedrich Meixner geschehen sei;

b) der am 19. Jan. 1858 und an den folgenden Tagen auf ihr Anstehen von Notar Bittel über die Verlassenschaften ihrer beiden verstorbenen Brüder errichteten Inventarien.

Der klagende Kirchenvorstand behauptete aber, gestützt auf eine Reihe speciell bezeichneter Thatsachen, daß vor den producirten Erb-Erklärungen bereits eine unbedingte Acceptation der fraglichen Verlassenschaften Seitens der Beklagten stattgehabt habe, und daß deßhalb jene Erklärungen nicht berücksichtigt werden könnten, die Beklagten vielmehr als unbedingte Erben zu betrachten seien. Das Gr. Bezirksgericht ließ durch Vorbescheid vom 27. Mai 1858 den klagenden Kirchenvorstand zum Beweise jener Thatsachen, die es in ihrem Zusammenhange erheblich erklärte, selbst mittelst Zeugen zu, zum Beweise nämlich:

a) daß die Beklagten den Titel: „Erben ihrer verlebten Brüder" — angenommen hätten;

Digitized by Google

b) daß Dieselben anerkannt hätten, daß ihr Erblasser Friedrich Meixner an den klägerischen Fonds 2476 fl. 50½ kr. schuldig geblieben sei, und sich als Dessen Erben verbindlich gemacht hätten, hierfür Schuldscheine nebst Zinsen zu 5% auszustellen, und daß sie über die Lebensversicherungsgelder ihres Erblassers von Gotha und über Dessen Caution Verfügungen getroffen hätten, welche die Annahme der Erbschaft voraussetzen ließen;

c) daß sie, sich als Erben von Friedrich Meixner bezeichnend, Dessen ausstehenden Gehalt vereinnahmt hätten, und zwar vor ihrer Erklärung, daß sie den Nachlaß nur als Beneficiar-Erben antreten wollten;

d) daß sie sich verpflichtet hätten, den Receß zu bezahlen, welcher sich aus der Revision und Stellung der Rechnung außer jenen 2476 fl. 50½ kr. ergeben würde.

Nach stattgehabtem Beweisverfahren erfolgte am 4. Nov. 1858 Urtheil des Gr. Bezirksgerichts, durch welches:

a) der zugelassene Beweis wohl bezüglich der Verlassenschaft von Friedrich Meixner, nicht aber auch bezüglich des Nachlasses von Georg Friedrich Meixner als erbracht erkannt, und demgemäß die Beklagten und ihr Bruder Georg Friedrich Meixner als unbedingte Erben von Friedrich Meixner erklärt, dagegen der Antrag des klagenden Vorstandes, die Beklagten auch als unbedingte Erben von Georg Friedrich Meixner zu erklären, als unbegründet abgewiesen wurde;

b) der Antrag des klagenden Vorstandes auf Rechnungsstellung vor dem Bezirksgerichte als unstatthaft abgewiesen, und vor weiterem Erkenntniß die Parthieen vor die zuständige Administrativbehörde verwiesen wurden, um allda den Abschluß der Rechnung des verstorbenen Friedrich Meixner und die definitive Feststellung dieses Recesses zu erwirken.

Gegen dieses Urtheil legten die beklagten Geschwister Meixner Appell ein, und es erfolgte hierauf unter'm 23. Juli 1859 ein Urtheil des Gr. Obergerichts, durch welches das Erkenntniß des Gr. Bezirksgerichts vom 4. Nov. 1858 insofern, als darin die Beklagten und der von ihnen vertretene Bruder Grorg Friedrich Meixner als unbedingte Erben ihres Bruders Friedrich Meixner erklärt wurden, aufgehoben, Dieselben vielmehr nur für Beneficiar-Erben von Friedrich Meixner erklärt, und der gegen sie angelegte Arrest insoweit aufgehoben wurde, als derselbe auch

Digitized by Google

die Beschlagnahme persönlicher Forderungen der Beklagten und ihres Bruders Georg Friedrich Meixner zum Gegenstand hatte, unter Abweisung der in dieser Beziehung auf Gültigerklärung des Arrestes erhobenen Klage.

Wider dieses obergerichtliche Erkenntniß wendete der Kirchenvorstand Cassationsrecurs ein, der unter'm 13. Februar 1860 admittirt wurde.

Auf contradictorische Verhandlung erging alsdann nachstehendes

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Kirchenvorstand zur Führung des durch das bezirksgerichtliche Erkenntniß vom 29. Mai 1858 zugelassenen Beweises eine von Dorothea und Felix Meixner, sowie Deren nachmals verstorbenem Bruder Georg Friedrich Meixner unterzeichnete Urkunde vom 10. Dec. 1857 nebst 9 Anlagen producirt hatte, der zufolge sich an diesem Tage der evangelische Kirchenvorstand nebst dem neuen Rechner mit den Cass.-Beklagten und Deren Bruder Georg Friedrich Meixner in der Wohnung des verstorbenen Rechners Friedrich Meixner zusammenfanden, dort ein vorläufiger Kassen- und Rechnungsabschluß statthätte, über die Berichtigung des Passiv-Recesses, welcher sich dabei ergab, Verabredungen getroffen, und die auf die Amtsführung des Verstorbenen sich beziehenden Urkunden und Bücher dem neuen Rechner, resp. dem Kirchenvorstande überliefert wurden — die Cass.-Beklagten die Gültigkeit dieser Urkunde bestritten, weil sie nicht dem Art. 1325 B. G. B. gemäß doppelt ausgefertigt, und daß dieß geschehen darin erwähnt sei; das Gr. Bezirksgericht diese Einrede darum als unbegründet erkannte, weil jene Gesetzesstelle nur von zweiseitigen Verträgen spreche, die producirte Urkunde aber einen zweiseitigen Vertrag nicht enthalte; das Gr. Obergericht dagegen erkannte, daß Letzteres allerdings der Fall, die producirte Urkunde sonach nichtig und ohne Beweiskraft sei, und der Cass.-Kläger in seinem ersten Cass.-Mittel behauptet, daß in diesem Erkenntnisse eine Verletzung der Art. 1325, 1322, 1101, 1102, 1103, sowie der Art. 1156—1164 B. G. B. liege.

In Erw. die Cass.-Beklagten dieses Cass.-Mittel als unstatthaft bestreiten, indem das obergerichtliche Erkenntniß auf einer Interpretation des Inhalts der producirten Urkunde beruhe, wie dieß der Cass.-Kläger selbst dadurch zugebe, daß er sich zur Begründung des Cass.-Mittels auch

Digitized by Google

auf die von der Interpretation der Verträge handelnden Art. 1156—1164 B. G. B. berufe, jenes Erkenntniß daher der Cassation nur unterliegen könnte, wenn das Gr. Obergericht unter dem Scheine einer Interpretation dem klaren und unzweideutigen Inhalte der fraglichen Urkunde willkürlich einen anderen Inhalt substituirt und diesen seinem Erkenntnisse zu Grund gelegt hätte, der Cass.-Kläger aber selbst eine solche Gewaltüberschreitung nicht behaupte.

In Erw. diese Einrede nur dann begründet sein würde, wenn die Erkenntnisse der vorderen Gerichte bezüglich der Frage, von welcher es sich hier handelt, auf einer in thatsächlicher Beziehung verschiedenen Auffassung des Inhalts obiger Urkunde beruhten, da Thatfragen im Allgemeinen der Beurtheilung des Cass.-Hofes nicht unterliegen, dieselben jedoch in der rechtlichen Beurtheilung jenes Inhalts divergiren, darüber nämlich, ob dieser unter den Begriff eines synallagmatischen oder eines unilateralen Vertrages zu subsumiren sei, und Erkenntnisse über Fragen der Subsumtion bestimmter Thatsachen unter das Gesetz der Critik des Cass.-Hofs allerdings unterliegen.

In Erw. dagegen nach folgenden Erörterungen obiges Cass.-Mittel als unbegründet verworfen werden muß:

In Erw. nämlich der Inhalt obiger Urkunde dahin geht, daß:

1) ein vorläufiger Rechnungsabschluß, vorbehaltlich des definitiven Abschlusses durch Gr. Oberrechnungskammer, stattfand, wobei sich ein Passivreceß von 3265 fl. 42½ kr. dadurch ergab, daß man nach den Handbüchern des Verstorbenen Dessen Einnahmen als 7014 fl. 21½ kr. betragend annahm, und daß Ausgaben im Gesammtbetrage von 3838 fl. 39 kr. als gehörig belegt anerkannt und richtig befunden wurden;
2) daß die Erben Meixner auf jenen Passivreceß baar überlieferten 788 fl. 52 kr., und derselbe deßhalb auf 2476 fl. 50½ kr. reducirt wurde;
3) daß die Erben Meixner sich
   a. verpflichteten, diesen Betrag mit 5 pCt. zu verzinßen und hierüber in gesetzlicher Form eine Schuldurkunde auszustellen, ferner:
   b. die Garantie für den richtigen Eingang der aus dem Jahre 1856 herrührenden Ausstände, mit welchen bei dem Abschluß der Rechnung für jenes

Digitized by Google

Jahr nicht liquidirt wurde, sowie die Garantie für die Richtigkeit der nach den Handbüchern vorhandenen Ausstände für das Jahr 1857 übernahmen;

4) daß Dieselben einwilligten, daß zur Berichtigung des Passivrecesses die in der Kirchenkiste deponirte Caution des Verstorbenen, im Betrage von 1000 fl., ferner eine Lebensversicherungs-Police der Gothaer Lebensversicherungsgesellschaft im Betrage von 1000 Thalern verwendet werde; daß man jedoch dahin übereinkam, daß der Receß zuerst aus jener Police, und dann so weit erforderlich aus der Caution gedeckt werden solle; daß

5) die in einer der Anlagen obiger Urkunden verzeichneten Inventarstücke der Amtsführung des Verstorbenen, sowie eine Reihe von speciell angegebenen, zu den von dem Cass.-Kläger verwalteten Fonds gehörenden Werthpapieren und Schuldurkunden dem neuen Rechner überliefert, resp. in die Kirchenkiste abgegeben wurden.

In Erw. hiernach das Gr. Obergericht mit Recht in dem Inhalt obiger Urkunde einen synallagmatischen oder zweiseitigen Vertrag erkannte, indem nach dem unter 1, 2, 4 und 5 Angeführten auch der Cass.-Kläger seinerseits Verbindlichkeiten übernahm, die sich theils auf den Zahlungsmodus des Passivrecesses, theils darauf, inwiefern die Erben Meixner bezüglich der Amtsführung ihres Erblassers entlastet sein sollten, bezogen.

In Erw. der Cass.-Kläger behauptet: daß darum nicht schon wegen dieser Umstände ein synallagmatischer Vertrag als vorliegend angenommen werden könne, weil sonst in jedem Schuldbekenntnisse, das zugleich Zahlungstermine oder Abzüge enthalte, ein solcher Vertrag gesehen werden müßte, in dieser Ausdehnung aber, neben welcher kaum unilaterale Verträge gedacht werden könnten, die Begriffsbestimmung synallagmatischer Verträge in dem Art. 1102 B. G. B. nie aufgefaßt worden sei, man vielmehr unter synallagmatischen Verträgen nur solche verstehen könne, bei denen gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten der Contrahenten von solcher Art vorlägen, daß sie zu einer actio directa und contraria Veranlassung geben könnten.

In Erw. jedoch, da der Art. 1102 B. G. B. dahin lautet, daß der Vertrag ein synallagmatischer sei, wenn die Contrahenten gegenseitig Verbindlichkeiten eingingen — ein solcher auch dann als vorliegend angesehen werden muß, wenn

Digitized by Google

in Bezug auf ein bestehendes, Verbindlichkeiten begründendes Verhältniß, wie das, welches in dem gegenwärtigen Falle in Folge der Amtsführung des verstorbenen Friedrich Meixner vorlag, eine Convention stattfindet, durch welche die Verbindlichkeiten aus diesem Verhältnisse, indem sie auf der einen Seite näher festgestellt werden, auf der anderen Seite Modificationen erleiden, und in Folge hiervon, wenn jene Convention urkundlich festgestellt werden soll, beide Theile ein Interesse haben, die Urkunde zu besitzen, ein Interesse, welches bei den von dem Cass.-Kläger erwähnten Schuldbekenntnissen auf Seiten des Schuldners nicht vorliegt (Urtheil dieses obersten Gerichtshofes in S. Frau von Kixkel c. Engel v. 9. Dec. 1828).

In Erw. in der ersten Richtung seines zweiten Cass.-Mittels der Cass.-Kläger das obergerichtliche Urtheil insofern angreift, als darin das Gr. Obergericht erkannte, daß in Folge davon, daß die producirte Urkunde in Gemäßheit des Art. 1325 B. G. B. beweislos sei, dieselbe auch bei der Frage, ob, wie der Cass.-Kläger behaupte, eine Acceptation der Verlassenschaft des Friedrich Meixner Seitens der Cassations-Beklagten und ihres Bruders Georg Friedrich Meixner als unbedingter Erben stattgehabt habe, nicht in Betracht kommen könne, daß, wenn man aber auch davon absehe, daß sie nicht in zwei Exemplaren gefertigt worden sei, dennoch in ihr und in den darin enthaltenen Thatsachen nicht, wie dieß Seitens des Gr. Bezirksgerichts geschehen sei, eine Acceptation jener Art gesehen werden könne — in welchen Erkenntnissen nach der Behauptung des Cass.-Klägers eine Verletzung resp. falsche Anwendung der Art. 774, 778, 779, 796, 808, 809, 1322 B. G. B. und der Art. 986 und 989 B. P. O. liegen soll.

In Erw. die Cass.-Beklagten diese Richtung des zweiten Cass.-Mittels darum als unstatthaft bestreiten, weil das Erkenntniß, daß — auch abgesehen davon, daß obige Urkunde nicht in zwei Exemplaren gefertigt worden — doch in ihr und ihrem Inhalte eine Acceptation, welche die spätere Acceptation unter der Wohlthat des Inventars als unzulässig erscheinen lasse, nicht gefunden werden könne, ein thatsächliches sei und deßhalb der Critik des Cass.-Hofs nicht unterliege.

In Erw. jedoch das Gr. Obergericht auch bei jenem Erkenntnisse von Rechtsbetrachtungen ausging, und daher die vorgeschützte Einrede nur begründet sein könnte, wenn

Digitized by Google

diese Rechtsbetrachtungen eine richtige Auffassung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen enthielten.

In Erw. das Gr. Obergericht considerirt: damit eine Erbschaftsannahme vorliege, reiche es nicht hin, wenn der zu einer Erbschaft Gerufene in einem Akte sich selbst als Erben bezeichnet habe, oder als solcher von einem Dritten bezeichnet worden sei, indem sowohl im gewöhnlichen Sprachgebrauche, als auch in dem Gesetze das Wort „Erbe", „héritier," auch von Demjenigen gebraucht werde, welcher, zur Succession gerufen, sich über die Annahme noch nicht erklärt, und selbst von Demjenigen, welcher eine ihm anerfallene Erbschaft bereits ausgeschlagen habe (Art. 785, 790 und 800 B. G. B.).

In Erw. wenn auch Letzteres der Fall ist, doch die daraus gezogene Folgerung nicht als richtig angesehen werden kann, da, der ganz positiven Bestimmung des Art. 778 B. G. B. gemäß, eine ausdrückliche Erbschaftsannahme dann vorliegt, wenn der zur Erbschaft Gerufene in einem öffentlichen oder in einem Privatacte den Namen oder die Eigenschaft eines Erben angenommen hat, und diese Bestimmung jede Bedeutung verlieren würde, wenn neben der Bezeichnung als Erbe noch ein weiterer Beweis dafür, daß man auch wirklich die Erbschaft habe acceptiren wollen, gefordert werden könnte; sowie es auch, um, der Bestimmung des Art. 800 B. G. B. gemäß, den zur Erbschaft Gerufenen nach Ablauf der in den Art. 795 und 798 vorgesehenen Fristen als nicht mehr zur Rechtswohlthat des Inventars zulässig anzusehen, hinreichen muß, daß gegen Denselben einfach als Erben ein condemnatorisches Urtheil erging.

In Erw. daher das Urtheil des Gr. Obergerichts eine Verletzung obiger Bestimmung des Art. 778 enthielte, wenn der producirten Urkunde ohnerachtet Dessen, daß sie nicht der Vorschrift des Art. 1325 B. G. B. gemäß in duplo gefertigt worden, für die hier vorliegende Frage rechtliche Bedeutung beigelegt werden müßte — dieß jedoch das Gr. Obergericht mit Recht verneinend entschied.

In Erw. nämlich, da obige Bestimmung des Art. 778 B. G. B. nur von der Annahme des Namens oder der Eigenschaft des Erben in einem öffentlichen oder Privat-Akte spricht, sie zu ihrer Anwendbarkeit einen solchen voraussetzt, und eine Urkunde nicht genügen kann, bei der, um einen Akt im rechtlichen Sinne bilden zu können, die gesetzlichen Voraussetzungen fehlen.

Digitized by Google

In Erw. der Cass.-Kläger zwar behauptet: der Art. 1325 B. G. B. erkläre die nicht in duplo gefertigten Urkunden über synallagmatische Verträge nur bezüglich dieser nichtig, die Acceptation einer Erbschaft sei aber ein einseitiger Akt und bilde keinen Vertrag, und es könne daher obige Urkunde, wenn auch durch sie kein abgeschlossener synallagmatischer Vertrag dargethan werden könne, doch nicht deßhalb auch bezüglich der darin enthaltenen Annahme des Titels oder der Eigenschaft eines Erben als ungültig betrachtet werden.

In Erw. jedoch ein solches Zerlegen des Inhalts einer, einen synallagmatischen Vertrag enthaltenden Urkunde und das sie Geltenlassen bezüglich einzelner Theile, während man sie bezüglich anderer als nichtig ansieht, was nur zu willkürlichen Distinctionen führen würde, nicht platzgreiflich sein kann, da bei Verebungen, welche ein gegenseitiges Verhältniß zu reguliren bestimmt sind, die eine Stipulation durch die andere bedingt erscheint, und man sie nur in ihrem Zusammenhange und im Ganzen als in dem Willen der Parthieen begründet ansehen kann, deßhalb aber auch eine Urkunde über solche Beredungen, welche, weil sie nicht in duplo gefertigt worden, dem Gesetze gemäß nur als ein Entwurf anzusehen ist (Urtheil dieses obersten Gerichtshofs in Sachen Blum c. Beith vom 18. Juni 1855), im Ganzen als Entwurf angesehen werden muß, der bezüglich keines seiner Theile die Bestimmung hat, der einen oder der anderen Parthei als Rechte begründender Akt zu dienen, was auch allein mit der Fassung des Art. 1325 B. G. B. im Einklang steht, der ohne Beschränkung Urkunden unter Privatunterschrift, welche synallagmatische Verträge enthalten, nur für gültig erklärt, wenn sie in so viel Originalien gefertigt worden, als Parthieen mit verschiedenen Interessen vorhanden sind.

In Erw. allerdings auch in einem Akte, der später wegen Mangels der gesetzlichen Form nichtig erklärt wird, die Acceptation einer Erbschaft gesehen werden kann, dieß aber dann der Richter nach den Umständen zu beurtheilen hat, und dabei nicht obige von der acceptation expresse handelnde Bestimmung des Art. 778 B. G. B. entscheidend sein kann.

In Erw. daher auch in dem vorliegenden Falle nicht schon eine Gesetzesverletzung darin gesehen werden kann, daß das Gr. Obergericht nicht schon in der, in der vorgelegten

Digitized by Google

Urkunde enthaltenen Bezeichnung als Erben eine Erbschaftsannahme erkannte, und es darauf ankommt, ob das Gr. Obergericht von einer unrichtigen Auffassung einer der übrigen hier einschlägigen Gesetzesstellen bei Beurtheilung Dessen ausging, was in der producirten Urkunde als zwischen den Cass.-Beklagten und ihrem Bruder Georg Friedrich Meixner einerseits und dem Cass.-Kläger andererseits als geschehen aufgeführt wird, und das, trotz der Nichtigkeit und Beweislosigkeit jener Urkunde, darum in Betracht zu ziehen gewesen wäre, weil nach Production derselben jene Thatsachen von Seiten der Cass.-Beklagten nicht ferner bestritten wurden (Urtheil dieses obersten Gerichts in Sachen der Stettiner Versicherungsgesellschaft c. Weber vom 19. März 1860).

In Erw. bei Prüfung der Frage, ob in jenen Thatsachen eine Acceptation der Verlassenschaft des Friedrich Meixner gesehen werden müsse, das Gr. Obergericht zunächst obigen Art. 778 in seiner von der acceptation tacite handelnden Bestimmung und den darauf folgenden Art. 779, der eine nähere Erläuterung und Ergänzung jener Bestimmung bildet, in Betracht zu ziehen hatte, welche Gesetzesstellen verfügen, und zwar der Art. 778 in jener Bestimmung: die Erbschaftsannahme geschehe stillschweigend, wenn der Erbe eine Rechtshandlung vornehme, bei der man nothwendig seine Absicht, zu acceptiren, unterstellen müsse, und welche vorzunehmen er nur in seiner Eigenschaft als Erbe das Recht haben könne — und der Art. 779: daß in Handlungen, welche nur die Erhaltung, Beaufsichtigung und einstweilige Verwaltung der Erbschaft zum Gegenstand gehabt, eine Erbschaftsannahme nicht gesehen werden könne, wenn man dabei nicht den Namen oder die Eigenschaft als Erbe angenommen habe.

In Erw. nun in dem obergerichtlichen Urtheile considerirt ist, es stehe zwar richtig, daß die Cass.-Beklagten die Schuld ihres verstorbenen Bruders an den cass.-klägerischen Kirchenfonds anerkannt und sich mit Diesem über die Abtragung der Schuld verständigt hätten, hierin könne aber, da eine eigene persönliche Verpflichtung zur Zahlung dieser Schuld nicht anerkannt worden sei, eine Einmischung in die Erbschaft nicht gefunden werden, da auch der Beneficiar-Erbe die Schulden der Erbschaft liquidiren, darüber eine Urkunde ausstellen und selbst aus den vorhandenen Massegeldern die ihre Forderungen anmeldenden Gläubiger aus-

Digitized by Google

zahlen dürfe; das Gr. Obergericht sonach annahm, daß unter den Handlungen, welche der zur Erbschaft Gerufene dem Art. 779 gemäß vornehmen könne, ohne daß daraus gegen ihn eine Erbschaftsannahme gefolgert werden könne, alle Handlungen begriffen seien, welche auch der Beneficiar-Erbe vornehmen könne, ohne der Rechtswohlthat des Inventars verlustig zu werden.

In Erw. diese Annahme jedoch unrichtig ist, indem das Gesetz scharf zwischen Demjenigen, der die Erklärung, unter der Wohlthat des Inventars die Erbschaft annehmen zu wollen, abgegeben, und über dieselbe ein Inventar errichtet hat, und dem zur Erbschaft Gerufenen, von dem dieß noch nicht geschehen ist, unterscheidet, von den Obliegenheiten und Befugnissen des Ersteren der Art. 802 u. f. B. G. B. und die Art. 987 u. f. B. P. O. handeln, während Das, was von Seiten des Ersteren geschehen kann, die Art. 779 und 796 B. G. B. und der Art. 986 B. P. O. bestimmen, und aus Dem, was der Erstere zu thun befugt ist, kein Schluß auf Das zulässig ist, was der Letztere thun kann; zu den im Art. 779 B. G. B. vorgesehenen Handlungen aber Anerkennungen von Verbindlichkeiten der Verlassenschaft und Uebereinkommen über deren Erfüllung um so weniger gerechnet werden können, als während der Fristen, welche dem zur Erbschaft Gerufenen zur Errichtung des Inventars und zum Bedenken über Annahme oder Verzichtleistung auf die Verlassenschaft gegeben sind, Derselbe dem Art. 797 B. G. B. gemäß von den Gläubigern der Verlassenschaft nicht gedrängt und gegen ihn kein Urtheil erwirkt werden kann.

In Erw. auch nicht behauptet werden kann, daß, wenn auch der zur Erbschaft Gerufene eine Handlung, zu der er als solcher nicht befugt gewesen, vorgenommen habe, aber später die Annahme der Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventars erfolge, die Handlung nur nach den, den Beneficiar-Erben betreffenden gesetzlichen Bestimmungen beurtheilt werden dürfe, und darin eine Erbschaftsannahme nicht gesehen werden könne, wenn sie die Befugnisse des Beneficiar-Erben nicht überschreite;

In Erw. vielmehr, sobald in einer Handlung des zur Erbschaft Gerufenen nach den für Diesen geltenden gesetzlichen Bestimmungen eine Erbschaftsannahme gesehen werden muß, er unbedingter Erbe ist und er diese Eigenschaft nicht dadurch wieder beseitigen kann, daß er später erklärt, die

Digitized by Google

Erbschaft nur unter der Rechtswohlthat des Inventars antreten zu wollen.

In Erw. das Gr. Obergericht wohl mit Rücksicht darauf, daß nach Art. 778 B. G. B. eine stillschweigende Erbschaftsannahme vorliegen soll, wenn der Erbe eine Rechtshandlung vornimmt, bei der man nothwendig seine Absicht, zu acceptiren, unterstellen muß, und welche vorzunehmen er nur in seiner Eigenschaft als Erbe das Recht haben kann, weiter considerirte: daß es überhaupt bei Beurtheilung der Frage, ob sich Jemand in eine Erbschaft eingemischt habe, weniger darauf ankomme, ob eine von dem Verstorbenen eingegangene Verpflichtung erfüllt oder deren Erfüllung versprochen worden sei, als vielmehr darauf, ob von dem zur Erbschaft Gerufenen über Gegenstände der Masse verfügt und Handlungen, die nur dem Eigenthümer zustehen, vorgenommen worden seien.

In Erw. allerdings nicht in jeder Zahlung einer Schuld des Verstorbenen oder der Uebernahme einer solchen nothwendig eine Erbschaftsannahme gesehen werden muß, da, wie das Gr. Obergericht weiter mit Recht bemerkt, eine solche Zahlung oder Uebernahme auch aus anderen Gründen, als in der Intention, die Erbschaft anzunehmen, und selbst von nicht zur Erbschaft berufenen Dritten geschehen kann; das Gr. Obergericht selbst jedoch nicht in facto annahm, was auch mit dem Inhalte der vorgelegten Urkunde im offenbarsten Widerspruch gewesen sein würde, daß die Cass.-Beklagten, abgesehen von der ihnen anerfallenen Verlassenschaft, und etwa nur, um das Andenken des Verstorbenen zu ehren, die Verbindlichkeiten Desselben, insoweit sie sich aus dem damaligen provisorischen Rechnungsabschluß ergäben, übernommen hätten; wenn dieß aber nicht geschehen ist, die Cass.-Beklagten vielmehr, weil ihnen die Verlassenschaft anerfallen, Verbindlichkeiten derselben anerkannten, und Uebereinkommen über deren Erfüllung trafen, sie Handlungen vornahmen, die sie rechtlich nur als Vertreter der Verlassenschaft vornehmen konnten; das Gr. Obergericht zwar anzunehmen scheint, daß nur Veräußerungen oder Aneignungen einzelner Gegenstände der Verlassenschaft die in der zweiten Bestimmung des Art. 778 B. G. B. vorgesehenen Handlungen bilden könnten, diese beschränkte Auffassung jedoch nicht im Einklange mit der Fassung des Gesetzes steht, nach dieser vielmehr unter jene Bestimmung jede Handlung begriffen werden muß, die rechtlich nur Der vornehmen kann,

Digitized by Google

dem bezüglich der Verlassenschaft Dispositionsbefugniß zusteht, und dahin auch Anerkennungen von Verpflichtungen derselben und Uebereinkommmen über deren Erfüllung gehören.

In Erw. nach diesen Erörterungen obige Unzulässigkeitseinrede der Cass.-Beklagten als unbegründet, und die erste Richtung des zweiten Cass.-Mittels als zulässig und begründet erkannt werden muß.

In Erw. der Cass.-Kläger, um den ihm durch das Urtheil des Gr. Bezirksgerichts vom 27. Mai 1858 auferlegten Beweis zu erbringen, nebst obiger Urkunde vom 10. Dec. 1857 und ihren Anlagen, noch nachträglich in der Appellinstanz mit Anwaltsakt vom 6. Juli 1859 eine Quittung vom 5. Dec. 1857 producirte, worin die Cass.-Beklagten und ihr Bruder Georg Friedrich Meixner bekennen, als Erben des verstorbenen Rechners Friedrich Meixner auf Dessen Gehalt vom 1. Jan. 1857 bis zum Tag der Quittung 232 fl. 38¼ kr. von dem neuen Rechner erhalten zu haben; die Cass.-Beklagten dahin antrugen, diese Quittung, deren Unterschriften sie contestirten, als nach dem poser des conclusions, also verspätet producirt, jedenfalls als irrelevant aus dem Processe zu verwerfen, und darauf der Cass.-Kläger den Antrag stellte, ihn unter Verwerfung der Einrede der verspäteten Production zum Beweise der Aechtheit der Unterschriften, subsidiarisch zu dem Beweise zuzulassen, daß die Cass.-Beklagten und ihr Bruder Georg Friedrich Meixner den rückständigen Gehalt des Rechners Friedrich Meixner mit 232 fl. 38¼ kr. erhoben und solchen als Erben quittirt hätten.

In Erw. das Gr. Obergericht die von dem Cass.-Kläger anerbotenen Beweise als irrelevant erkannte, und zwar darum, weil, wenn auch die Cass.-Beklagten als Erben ihres verstorbenen Bruders Dessen rückständigen Gehalt eingenommen und darüber Quittung ertheilt haben sollten, hierin nur eine auch dem Beneficiar-Erben zustehende Administrationshandlung, keineswegs aber eine nur dem unbedingten Erben zustehende Handlung liegen würde — und der Cass.-Kläger in der zweiten Richtung seines zweiten Cass.-Mittels behauptet, daß das Gr. Obergericht auch hier die bei der ersten Richtung angeführten Gesetzesstellen verletzt habe.

In Erw. auch diese zweite Richtung des zweiten Cass.-Mittels als statthaft und begründet erscheint, da auch hier das Gr. Obergericht von der nach obigen Erörterungen

Digitized by Google

unrichtigen Ansicht ausging, daß, weil die Cass.-Beklagten nach der Annahme der Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventars den Gehalt ihres verstorbenen Bruders hätten einnehmen können, ohne dadurch unbedingte Erben zu werden, sie dieß auch vor jener Annahme gekonnt hätten — da überdieß, wenn man selbst in jener Einnahme nur eine rein conservatorische oder zur einstweiligen Verwaltung der Masse gehörige Handlung, wie sie obiger Art. 779 B.G.B. vorsieht, sehen wollte, sie dennoch nach demselben Artikel darum eine Erbschaftsannahme involviren würde, weil nach jenem Artikel in den darin vorgesehenen Handlungen nur dann keine actes d'adition l'hérédité gesehen werden sollen, wenn dabei nicht der Name oder die Eigenschaft als Erben angenommen worden, nach dem Inhalte der producirten Quittung aber die Cass.-Beklagten und ihr Bruder Georg Friedrich Meixner den Gehalt des Verstorbenen als dessen Erben einnahmen.

In Erw. auch nicht behauptet werden kann, daß, wenn das Gr. Obergericht auch hier der Bezeichnung als Erben eine Bedeutung nicht beigelegt habe, dieß auf einer thatsächlichen Auffassung beruhe, welche der Critik des Cass.-Hofs nicht unterliege, da die positive Bestimmung des Art. 779, sowie, nach obiger Erörterung, die Bestimmung des Art. 778 über ausdrückliche Acceptation da, wo es sich von einer gültigen Urkunde handelt, jedes richterliche Ermessen ausschließt; der Zweck des Gesetzgebers bei jenen Bestimmungen vielmehr war, so weit möglich selbst in positiver Weise bei dem zur Erbschaft Gerufenen die Handlungen festzustellen, in welchen eine Erbschaftsannahme gesehen werden soll.

In Erw. allerdings, wenn der zur Erbschaft Gerufene sich ausdrücklich das Recht vorbehielt, die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventars anzutreten, dann nur die von ihm vorgenommene Handlung selbst in Betracht kommen kann, ein solcher Vorbehalt aber in dem vorliegenden Falle nicht gemacht wurde.

In Erw. unter diesen Verhältnissen das Urtheil des Gr. Obergerichts in Folge des zweiten Cass.-Mittels zu cassiren ist.

In Erw. in Revisorio die Cass.-Beklagten die Aechtheit der Unterschriften unter der producirten Quittung nicht weiter contestiren, und was den Umstand betrifft, daß dieselbe in der Appellinstanz erst nach dem poser des conclusions producirt wurde, dieser schon darum hier nicht in

Digitized by Google

Betracht kommen kann, weil in Folge der Cassirung des obergerichtlichen Urtheils die demselben vorausgegangenen Vorträge mit dem, deren Anfang bildenden, poser des conclusions (Art. 343 B. P. O.) alle Bedeutung verlieren.

In Erw. die Cass.-Beklagten behaupten: die producirte Quittung könne darum nicht in Betracht kommen, weil, worüber sie subsidiarisch dem Cass.-Kläger einen Eid zuschöben, der darin quittirte Betrag nicht in Wirklichkeit ausbezahlt, sondern bei der Verhandlung vom 10. Dec. 1857 von dem Recesse des Friedrich Meixner in Abzug gebracht worden sei, die Quittung sonach nur den Zweck gehabt habe, als Rechnungsbeleg zu dienen — diese Thatsache jedoch schon darum als irrelevant erscheint, und deßhalb der darüber deferirte Eid nicht berücksicht werden kann, weil die Cass.-Beklagten immerhin die Quittung als Erben ihres verstorbenen Bruders ausgestellt haben, und darin nach den Erörterungen zum Cassatorium, obigem Art. 778 gemäß, eine ausdrückliche Erbschaftsannahme gesehen werden muß.

In Erw. aber auch, abgesehen von der fraglichen Quittung, der Appell der Cass.-Beklagten gegen das bezirksgerichtliche Urtheil vom 4. Nov. 1858 schon darum als unbegründet erscheint, weil nach den Erörterungen zum Cassatorium in Dem, was von Seiten der Cass.-Beklagten und ihrem Bruder Georg Friedrich Meixner bei den Verhandlungen vom 10. Dec. 1857 dem Cass.-Kläger gegenüber geschah, eine stillschweigende Erbschaftsannahme liegt.

In Erw. die Cass.-Beklagten als unterliegende Theile in sämmtliche Kosten der Appellinstanz, sowie der Cass.- und Revisionsinstanz zu verurtheilen sind —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp. und Cass.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, die den einzelnen Cass.-Mitteln entgegengesetzten Unzulässigkeits-Einreden als unbegründet, verwirft das erste Cass.-Mittel als unbegründet, erklärt dagegen das zweite begründet, vernichtet demnach das Urtheil des Gr. Obergerichts vom 23. Juli 1859, und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder;

in Revisorio von Neuem auf den Appell der Cass.-Beklagten zu Recht erkennend, verwirft es denselben als unbegründet, unter Beurkundung, daß die Cass.-Beklagten nicht ferner die Aechtheit der Unterschriften

Digitized by Google

unter der Quittung vom 5. Dec. 1857, registrirt zu Mainz am 6. Juli 1859, contestirt haben, und ohne Berücksichtigung des von Denselben deferirten Eides als irrelevant;

verurtheilt die Cass.-Beklagten in die Kosten der Appell-Instanz, sowie der Cass.- und Revisions-Instanz, und in die en debet consignirte Appellstrafe.

Darmstadt, 30. April 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.).

Cass.-Kl.: Klein. Cass.-Bekl.: Börckel.

Cautionen der Beamten cessibel. — Défaut des motifs. — Cessionen — deren Notification — Besitz des Forderungstitels.

1) Die Diensteaution eines Beamten ist an und für sich unzweifelhaft cessibel.

2) Die Gerichte sind nicht bei Strafe der Nichtigkeit ihrer Entscheidungen verpflichtet, neben den Motiven für ihr decisum auch auf jedes von den Partheien sonst vorgebrachte Argument einzugehen und dessen Erheblichkeit zu beleuchten. Der Vorwurf eines défaut des motifs läßt sich auf diesen Grund hin nicht geltend machen.

3) Bei Cessionen kommt es, um das damit für den Cessionar erlangte Recht sicher zu stellen, einzig und allein auf die Notification des Cessionsaktes an den debitor cessus, und keineswegs auch darauf an, ob der Cessionar sich auch im Besitze des Forderungstitels befindet. Die Regel des Art. 1141 B. G. B. ist auf Cessionen nicht anwendbar.

(Nr. 815 civ.) in S. Wittwe Schramm c. Lambinet.

Digitized by Google

Die Wittwe des Friedensgerichts-Actuars Carl Schramm, geb. Müller, zu Mainz legte auf Grund eines vom 31. Oct. 1844 datirenden, aber erst am 19. Aug. 1859 registrirten Reverses ihres verstorbenen Ehemannes (worin Dieser seiner Schwiegermutter — der Mutter der Wittwe Schramm — zugestanden hatte, daß die von Derselben unter'm 31. Oct. 1844 bei Rentner Krug in Mainz pfandweise aufgenommene Summe von 830 fl. zu dem Zwecke geliehen worden sei, um ihm damit seine Dienstcaution à 845 fl. zu stellen, und daß er, Schramm, demnach Schuldner jenes Betrags sei, weßhalb er seiner Schwiegermutter oder ihren Erben für dieses ihm vorgeschossene Geld das Privileg auf seine Dienstcaution einräume, damit sie beim Rückzug der letzteren ihre Ansprüche, wie irgend Rechtens, daran geltend machen könne) in ihrer Eigenschaft als Erbin ihrer verstorbenen Mutter am 19. August 1859 bei der Gr. Staatsschulden-Tilgungskasse eine Opposition resp. Protestation gegen die Auszahlung der besagten Dienstcaution ihres jüngsthin verlebten Mannes ein.

Hierdurch fand sich der Gr. Friedensrichter Lambinet zu Mainz veranlaßt, an dem Gr. Bezirksgericht in Mainz Klage gegen die Wittwe Schramm dahin zu erheben, daß er — auf Grund einer ihm von Actuar Schramm durch notarielle Urkunde vom 16. Juni 1853, zur Tilgung einer Schuldforderung von 1200 fl., bezüglich jener Caution ertheilten Cession, die er bereits am 18. Juni 1853 der Gr. Staatsschulden-Tilgungskasse notificirt habe — für den Allein-Berechtigten an dieser Dienstcaution erklärt, und jene Opposition der Beklagten aufgehoben werden möge.

Das Bezirksgericht gab durch Erkenntniß vom 2. Jan. 1860, unter Verwerfung sämmtlicher Einreden der Beklagten, der gedachten Klage, ihrem ganzen Umfange nach, statt.

Die Wittwe Schramm appellirte hiergegen, stellte fünf gravamina auf, ward aber durch obergerichtliches Urtheil vom 22. März 1860 mit allen diesen Beschwerden zurückgewiesen.

Sie wendete hierauf Cassationsrecurs ein, indem sie jede dieser Appellbeschwerden zum Gegenstande eines Cassationsmittels machte.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. zum I. Cass.-Mittel, die Cass.-Klägerin der Klage mit der Behauptung entgegentrat: der cautions-

Digitized by Google

pflichtige Beamte habe während der Dauer seines Dienstes keine Dispositionsbefugniß über seine Dienstcaution, eine Cession, die er damit vornehme, sei deßhalb absolut nichtig und wirkungslos, sohin habe auch der Cass.-Beklagte aus der Cession vom 16. Juni 1853 keinerlei Art von Rechten erwerben können — und da die vorderen Gerichte dieses ihr System nicht adoptirten, Dieselbe nunmehr hierin folgende Rechtsverletzungen finden will: Verletzung und unrichtige Interpretation des Gesetzes vom 25. Nivose XIII, der Art. 6 und 1133 B. G. B., der beiden kaiserlichen Decrete 28. Aug. 1808 und 22. Dec. 1812, Mangel an Motiven, Verletzung und üble Anwendung des kaiserlichen Decrets vom 18. Sept. 1806, Denaturirung von Thatsachen und des Inhalts des Aktes vom 16. Juni 1853, sowie Verletzung der Art. 1170 und 1174 B. G. B.

In Erw. zur Begründung dieses Mittels:

1) vorgebracht wird, daß die Verletzung des Gesetzes vom 25. Niv. XIII und der Art. 6 u. 1133 B. G. B. sich schon aus den Entwickelungen in den Anträgen vom 8. Febr. 1860 in ihrer ersten Appellbeschwerde nachweise, die alle zu dem Resultate führten: „daß, indem das Gesetz nur dem Darleiher der Caution ein Privilegium an derselben zugestehe, nothwendigerweise für jeden Dritten, welcher nicht Darleiher des Geldes sei, der Erwerb eines Eigenthumsrechts an dieser Caution, wie z. B. durch Cession, ausgeschlossen sein müsse, da, wenn man an einem Gegenstande ein Privilegium zu erwerben nicht berechtigt sei, man um so weniger ein Eigenthumsrecht, also sogar noch ein Mehr daran erwerben könne."

In Erw. das zuletzt urgirte Argument a minori ad majus durchaus unstichhaltig erscheint, es vielmehr als allgemeine Regel anerkannt ist, daß der Inhaber einer Forderung, oder der Eigenthümer von Mobilien, worauf er ein Pfandrecht bestellt hat, oder worauf ein Privileg ex lege ruht, sowie der Eigenthümer von mit Hypotheken und Privilegien behafteten Immobilien zwar zum Nachtheile schon bestehender Vorzugsrechte keinem Andern ein solches ertheilen, wohl aber dem Rechte oder dem Eigenthum nach darüber verfügen kann, unter dem sich von selbst verstehenden Vorbehalt, daß Recht und Eigenthum auf den Dritten mit derselben Belastung übergeht, die in der Hand des früheren Besitzers darauf ruhte, daß es sich daher nur fragen könnte,

Digitized by Google

ob in Bezug auf Dienstcautionen von dieser schon in der Natur der Sache begründeten Regel eine gesetzliche Ausnahme besteht.

In Erw. aber eine solche Ausnahme nirgends erfindlich ist, indem der cautionspflichtige Beamte, der seine Caution geleistet hat, ein Forderungsrecht gegen den Staat auf periodische Zinßen und auf Zurück-Erhaltung der hinterlegten Summe nach beendigter Dienstzeit erwirbt, die in seinen bonis bleibt, wovon er, so lange ein Arrest von keinem Gläubiger angelegt ist, sogar während der Dauer der Dienstzeit die Zinßen eincassirt, und auf welche seine selbst nicht privilegirten Gläubiger nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung Arrest anlegen können; der Schluß aber vollkommen richtig ist, daß, wenn Gläubiger eines solchen Beamten durch einen Arrest eine gerichtliche Cession erzwingen können, eine solche auch muß freiwillig consentirt werden können, weil die Chirographargläubiger unmöglich Rechte ausüben könnten, die dem Schuldner selbst nicht mehr zustünden.

2) In Erw. die Cass.-Klägerin zur Begründung ihrer Thesis vorbringt: die Decrete vom 28. August 1808 und 22. Dec. 1812 stellten die Formalitäten fest, welche die Gläubiger der Beamten zum Zwecke der Geltendmachung ihrer privilegirten oder einfachen Rechte auf die Caution zu erfüllen hätten, und bei dieser Gelegenheit sei von Singularsuccessoren (ayants cause) keine Rede, so daß aus dem Stillschweigen des Gesetzes folge, daß es keine solche geben könne — das Ungerechtfertigte eines solchen Schlusses jedoch augenfällig ist, weil es die Aufgabe eines Specialgesetzes unmöglich sein kann, Bestimmungen des allgemeinen Gesetzes, die es nicht abändern will, in sich aufzunehmen.

3) In Erw. dem Urtheile a quo auch ein défaut des motifs vorgeworfen wird, weil Gr. Obergericht sich nicht über alle von der Cass.-Klägerin in ihren Anträgen dargelegten Entwickelungen ausgelassen habe.

In Erw. schon die einfache Lesung des obergerichtlichen Urtheils nachweist, daß der Berufungsrichter theils unter Annahme der schon ausreichenden Motive des ersten Richters, theils mit Hinzufügung noch weiterer durch die Berufungsbeschwerde veranlaßter Considerationen sein Urtheil sattsam motivirte, und kein Gesetz dem Richter die Pflicht auflegt, hat er das Motiv angegeben, welches sein Urtheil bestimmt, nunmehr noch unter Strafe der Nichtigkeit auf

Digitized by Google

alle Argumente einzugehen und deren Bedeutungslosigkeit nachzuweisen, die eine Parthie in einer Streitschrift zur Unterstützung ihrer Ansicht häufte.

4) In Erw. Gr. Obergericht zur Beseitigung der oben unter 2) gewürdigten Bemerkung der Cass.-Klägerin Bezug nimmt auf Art. 1 des Gesetzes vom 18. Sept. 1806, welcher bestimmt, welche Urkunden der Staatsschulden-Tilgungskasse vorgelegt werden müssen, damit die Dienstcaution den Deponenten selbst, ihren Erben oder sonstigen Rechtsinhabern zurückbezahlt werden könne, und nunmehr die Cass.-Klägerin in diesem Motiv eine Verletzung dieses Artikels darum finden will, weil, wenn dort von Successoren aus einem Singulartitel die Rede sei, man dieß nur von Solchen verstehen dürfe, die ihre Rechte zu der Zeit erworben gehabt hätten, wo die Dienstcaution schon durch den Tod oder die Entlassung des Titulars einforderbar gewesen sei — daß jedoch, abgesehen davon, daß eine solche Distinction erst in das Gesetz hineingetragen werden müßte, wenn sie sich nicht etwa, wie jedoch nicht der Fall, durch andere Gründe rechtfertigte, dieses Mittel, da es blos gegen ein, übrigens gegründetes, Motiv gerichtet ist, das sich als vollkommen überflüssig darstellt, keine Beachtung verdient.

5) In Erw. die Cass.-Klägerin sich in ihren Anträgen vom 8. Febr. 1860 unter Nr. 12 noch ferner zum Belege dafür, daß es in der Natur einer Dienstcaution liege, daß der Titular sie während der Dauer seines Dienstes nicht cediren dürfe, auch auf das Gr. Recrutirungsgesetz vom 20. Juli 1830 Art. 49 bezieht, nach welchem die Caution, welche der Einsteller zu stellen hat, während der Dienstzeit nicht cedirt werden dürfe, Gr. Obergericht aber zur Widerlegung dieses Arguments anführt, daß umgekehrt, eben weil dort das Gesetz es für nothwendig hielt, ein solches Verbot ausdrücklich zu sanctioniren, es sich zeige, daß ohne ein solches ausdrückliches Verbot die Cession erlaubt sein würde, und die Cass.-Klägerin hiervon Anlaß nimmt, gegen dieses rein per superabundantiam aufgeführte Argument des Obergerichts zu queruliren, behauptend, daß dasselbe nicht schlüssig sei — jedoch auch hiervon das zu 4) Gesagte gilt.

6) In Erw. endlich die Cass.-Klägerin in ihren mehrerwähnten Anträgen noch des Weiteren ausführt:

Das Bezirksgericht nehme es als etwas sich von selbst Verstehendes an, daß die Cession einer Dienstcaution

Digitized by Google

auf den Cessionar nicht mehr Rechte übertragen könne, als der Cedent selbst habe, sonach den privilegirten Gläubigern gegenüber wirkungslos sei und stütze hierauf seinen Schluß, daß eben darum sich deren Gültigkeit im Allgemeinen nicht bestreiten lasse; damit habe aber das Bezirksgericht gesagt, daß die vorliegende Cession eine bedingte sei — diese Annahme streite indessen gegen den klaren Wortausdruck der vorliegenden Cessionsurkunde, die von einer Bedingung nichts enthalte, vielmehr unzweideutig dahin laute, daß dem Cass.-Beklagten ein unbedingtes, alsbald in Wirkung tretendes Recht eingeräumt werde; wollte man aber auch annehmen, was gewiß nicht richtig wäre, es stünde dem Richter zu, eine solche Conversion eines Rechtsgeschäfts vorzunehmen, aus einem unbedingten Geschäfte ein bedingtes zu machen, so stünde die Sache für den Cass.-Beklagten immer noch nicht besser, weil alsdann das Geschäft sich als unter einer potestativen Bedingung abgeschlossen darstelle, die nach Art. 1170 und 1174 B. G. B. das Geschäft vitiirte.

In Erw. da das Gr. Obergericht auch dieses Raisonnement nicht für triftig hielt, die Cass.-Klägerin behauptet, Dasselbe habe dadurch den Cessionsakt vom 16. Juni 1853 denaturirt und jedenfalls die Art. 1170 und 1174 B. G. B. verletzt.

In Erw. aber auch die Grundlosigkeit dieses Angriffs augenfällig ist, indem es sich nicht von einer bedingten Cession handelt, und nicht einmal von der unbedingten Cession einer bedingten Forderung, vielmehr unstreitig und unbestritten der Gegenstand der Cession die jährlich exigibele Zinsforderung war, die während der Dauer der Dienstzeit, so lange ein Arrest nicht angelegt ist, dem deponirenden Beamten ausbezahlt wird, dann aber die nicht sofort exigibele, aber bei Beendigung des Dienstes einforderbar werdende Dienstcaution selbst, und nur so viel richtig steht, daß dieses Forderungsrecht, insoweit es dem Cedenten zustand, möglicher Weise von ihm selbst nicht ausgeübt werden könnte, wenn Gläubiger ratione officii aufträten, die ihr Vorrecht auf dieselbe auszuüben sich vermüßigt fühlen könnten, dagegen aber kein Gesetz und kein in der Natur der Sache liegender Grund erfindlich ist, warum ein solches möglicher Weise durch Vorzugsrechte Anderer elidirt werdendes Recht nicht sollte cedirt werden können.

Digitized by Google

In Erw. sonach das erste Cass.-Mittel in allen seinen Richtungen theils unbegründet, theils unstatthaft ist.

In Erw. zum zweiten Cass.-Mittel: die Cass.-Klägerin die Klage des Cass.-Beklagten auch aus dem Grunde bestritten hatte, daß sie anführte, es sei in facto constant, daß nicht Dieser, sondern sie, wie früher ihre Erblasserin, sich im Besitze des von der Staatsschulden-Tilgungskasse ihrem verstorbenen Ehemanne ausgestellten Diensticautionsscheins befinde; damit aber das Recht auf die Geltendmachung einer Forderung vom Cedenten auf den Cessionar übergehe und Dritten entgegengesetzt werden könne, werde die Tradition (delivrance) des für die übertragene Schuld dem Cedenten vom debitor cessus ausgestellten Schuldtitels erfordert, sonach sei aus diesem Grunde der Cass.-Beklagte ohne Recht, ihr seine Cession entgegen zu halten, und da die vorderen Gerichte auch diesem Grundsatze ihre Billigung versagt, so hätten Dieselben eine Verletzung der Art. 1141, 1603, 1604, 1607, 1689, 1690, 2076 B. G. B. begangen.

In Erw. jedoch die Regel des Art. 1141 — wonach, im Falle man sich zu verschiedenen Zeiten Zweien gegenüber verbunden hat, dieselbe bewegliche Sache (chose mobilière) zu geben oder zu überliefern, Derjenige von Beiden, welcher zuerst in den wirklichen Besitz derselben gesetzt wurde, Eigenthümer bleibt, wenn er auch eine Urkunde späteren Datums für seinen Erwerb hat, als der Andere — vorausgesetzt, daß er im guten Glauben handelte, und zudem offenbar nur eine Folge des Grundsatzes bildet, den der Art. 2279 B. G. B. aufstellt, wonach, was die beweglichen Sachen angeht, der Besitz als Titel gilt („en fait des meubles la possession vaut titre") und nur auf körperliche Sachen anwendbar ist, die Art. 1603, 1604, 1607, 1689 B. G. B. von der von Seiten des Verkäufers dem Käufer gegenüber bestehenden Verbindlichkeit der Auslieferung des verkauften Gegenstandes handeln, und der Art. 1689 namentlich den Cedenten verbunden erklärt, dem Cessionar die Schuldurkunde über die cedirte Forderung (selbstredend, wenn eine solche besteht) zu behändigen; dagegen aber, was die Befestigung des Rechtes des Cessionars Dritteren, als dem cedirten Schuldn er, anderen Cessionarien und Gläubigern des Cedenten, welche Arrest anlegten, gegenüber angeht, nach Art. 1690 einzig und allein die Insinuation der Cessionsurkunde entscheidend ist, ohne daß es auf den Besitz des Titels ankommt; vorliegend aber es in facto constant ist, daß der Cass.-Beklagte

Digitized by Google

seinen Cessionsakt bereits den 18. Juni 1853 der Staatsschulden-Tilgungskasse notificiren ließ, während die Cass.-Klägerin den zu ihren Gunsten angeblich sprechenden Titel erst den 19. August 1859 derselben Kasse bekannt machte.

In Erw. die Cass.-Klägerin zur Unterstützung ihrer Behauptung, daß, um die saisine des Cessionars, Dritten gegenüber, zu bewirken, es neben der Bekanntmachung des Uebertrags an den cedirten Schuldner auch noch der Uebergabe der über die cedirte Schuld bestehenden Urkunde bedürfe, auf die Bestimmungen der Art. 2071 u. 2076 B. G. B. Bezug nimmt, nach welchen für die wirksame Constituirung eines pignus nominis die doppelte Form erfordert wird — diese Argumentation aber auf einer Verwechselung der Lehre vom Faustpfande, wovon der Code das pignus nominis als eine Species behandelt, mit jener der Cession beruht, woraus sich bei der Verschiedenheit dieser Lehren die Unstichhaltigkeit jener Argumentation von selbst ergibt.

In Erw. sonach auch dieses Cass.-Mittel sich als unbegründet darstellt.

In Erw. zum dritten Cass.-Mittel: die Cass.-Klägerin in der vorderen Instanz die Behauptung aufstellte: daß wenn, ihres Vorbringens unerachtet, das Gericht dem Cass.-Beklagten irgendwie einen Rechtserwerb aus der Cession anerkennen wollte, jedenfalls sie, resp. ihre Erblasserin als Cautionsdarleiherin nach dem mehrerwähnten Nivôse-Gesetz ein Privilegium zu beanspruchen berechtigt wäre.

In Erw. die vorderen Gerichte auch diesen Anspruch unbegründet fanden, weil, wenn man überhaupt dem Reverse vom 31. Oct. 1844, der aber erst durch den im Jahre 1859 erfolgten Tod von Schramm ein gewisses Datum Dritten gegenüber erhalten habe, dem Cass.-Beklagten gegenüber beilegen könnte, der seine Cession schon im Jahr 1853 dem debitor cessus, der Staatsschulden-Tilgungskasse, notificirt habe, und wenn ferner, Angesichts der Verfügung des Art. 1 des Decrets vom 22. Dec. 1812 angenommen werden dürfte, daß eine Privaturkunde zur Uebertragung des Cautions-Darleihe-Privilegiums genügen könnte, dennoch das Recht der Cass.-Klägerin unwirksam bleiben müßte, weil sie die Formen, die das Gesetz zu seiner Conservation vorgeschrieben habe, nämlich die Anmeldung bei der Staatsschulden-Tilgungskasse zu einer Zeit noch nicht erfüllt gehabt hätte, wo der Cass.-Beklagte seine Cession notificirte.

In Erw. die Cass.-Klägerin gegen diese Entscheidung

Digitized by Google

ihr drittes Mittel richtet, welches in einer nochmaligen Verletzung der mehrangeführten Gesetze und Decrete vom 25. Nivôse XIII, 28. Aug. 1808 und 22. Dec. 1812 bestehen soll, die sie in folgender Weise zu begründen sucht: Das Gesetz vom Nivôse XIII verlange allerdings zur Conservation des Privilegiums des Cautionsdarleihers, daß die sachgemäße Declaration gleich bei der Hinterlegung gemacht werde; davon wichen aber die späteren Decrete ab, welche eine solche Declaration mit Rechtswirkung zu jeder Zeit zuließen; den bis dahin eingelegten Oppositionen solle zwar nicht präjudicirt werden; von Cessionen sei aber keine Rede, diese primirten sohin, wenn auch früher angemeldet, eine später erklärte Cautionsdarleihe nicht.

In Erw. aber dieses Raisonnement auf derselben Fehlsicht beruht, der man schon oben begegnete, weil auch hier aus dem Stillschweigen des Gesetzes über die Wirkung der Cessionen geschlossen wird, während der gegentheilige Schluß sich rechtfertigt, daß, wenn die Opposition eines nicht privilegirten Gläubigers dem sich später anmeldenden Darleiher der Caution vorgeht, dasselbe auch vom Cessionar unter gleichen Verhältnissen gesagt werden muß.

In Erw. somit auch dieses Cass.-Mittel verwerflich erscheint.

In Erw. zum vierten Cass.-Mittel, die Cass.-Klägerin ferner behauptet: ihre Mutter sei nicht blos privilegirte Gläubigerin auf die Cautionsforderung, sondern Eigenthümerin der Cautionssumme gewesen und geblieben, dieses Eigenthum sei bei dem Tode ihrer Mutter im Jahre 1851 auf sie übergegangen und habe ein s. g. Eigengut der Gütergemeinschaft zwischen ihr und ihrem Ehemanne gebildet, worüber ihr Ehemann im Jahre 1853 nicht habe disponiren können; unter diesen Umständen könnten nicht die Grundsätze der Cession von Forderungsrechten, vielmehr müßten diejenigen von Eigenthumsrechten zur Anwendung kommen, der Cass.-Beklagte könne sich auf seine Eigenschaft als tiers nicht beziehen, vielmehr stehe ihm der Grundsatz: nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet entgegen.

In Erw. da auch diese Behauptung der Cass.-Klägerin bei Gr. Obergericht nicht zum Siege führte, sie in der Abweisung dieses Mittels eine Denaturirung von Thatsachen und Urkunden, insbesondere eine unrichtige Interpretation des Scheines vom 31. Oct. 1844, eine Denaturirung des-

Digitized by Google

selben in Verbindung mit der Stipulation ihres Ehevertrags vom 11. Aug. 1824, eine Denaturirung des Vertrags selbst und eine Verletzung der Art. 1590, 1502, 1504 und üble Anwendung der Art. 1428 u. 1528 B. G. B. als Beschwerde geltend macht.

In Erw. aber dieses Cass.-Mittel unstatthaft ist, weil dasselbe von der actenwidrigen factischen Voraussetzung ausgeht, als wäre die Mutter, und sonach die Cass.-Klägerin, die direct Berechtigte an der Cautionssumme, wenn jene selbst deren Betrag als ihr Geld hinterlegt hätte, um als Dienstcaution für ihren Schwiegersohn zu dienen, und als lautete der Depositionsschein auf sie; dieses aber das Gr. Obergericht nicht annahm, sondern den Actuar Schramm als den Eigenthümer der hinterlegten Summe und als den Inhaber der Cautionsforderung, und die Schwiegermutter Desselben nur höchstens als die Darleiherin erkannte, und mit dieser Annahme die vorliegenden Urkunden, statt sie zu denaturiren, ihrem klaren durchaus unzweideutigen Inhalte nach gewürdigt hat.

In Erw. zum fünften Cass.-Mittel: die Cass.-Klägerin eventuell als einfache Gläubigerin von Schramm, aber unter einer Gleichberechtigung mit dem Cass.-Beklagten behandelt sein wollte, und darum eine Vertheilung der Cautionssumme unter ihnen verlangte, Gr. Obergericht aber auch diesen Anspruch abwies, weil der Cass.-Beklagte nicht als Gläubiger von Schramm, sondern als Eigenthümer von Dessen Cautionsforderung zu behandeln sei, und er als solcher die Gläubiger dritter Klasse, die nach der Notification des Cessionsacts opponirten, primire.

In Erw. in dieser Entscheidung Gr. Obergericht wiederholt die Gesetze und Decrete vom 25. Niv. XIII, die beiden Decrete vom 28. Aug. 1808 und 22. Dec. 1812 verletzt, Thatsachen und Urkunden denaturirt und die Art. 2093 B. G. B. und Art. 587 B. P. O., sowie den Art. 581 Nr. 1 daselbst verletzt haben soll.

In Erw. zur Begründung dieses Mittels die Cass.-Klägerin vorbringt:

1) Wenn auch Cass.-Klägerin als Gläubigerin zweiter Klasse opponirt habe, so müsse sie jedenfalls als Gläubigerin dritter Klasse behandelt werden; dieß habe Gr. Obergericht mit Unrecht negirt.

In Erw. Gr. Obergericht diesen Punkt in Zweifel gezogen, seine Entscheidung aber auf die Verneinung dieses

Digitized by Google

Satzes nicht gebaut hat, sohin dieser Theil der Motive ganz irrelevant erscheint.

In Erw. die Cass.-Klägerin

2) sagt: der Cass.-Beklagte dürfe nur dann als ein Solcher betrachtet werden, auf den die Forderungsrechte übergegangen seien, wenn er die Cautionsforderung mittelst wirklicher Zahlung erworben hätte, er sei aber Gläubiger von Schramm gewesen, die Cession sei ihm zur Deckung gemacht worden, und so könne er nur als Gläubiger behandelt werden.

In Erw. jedoch, insofern die Cass.-Klägerin verneint, ein Forderungsübertrag, der durch eine datio in solutum cansirt sei, habe weniger Wirkung, als ein solcher, dem eine emtio venditio zu Grunde liege, eine solche Ansicht überall rechtlich ungerechtfertigt ist; insofern aber dabei etwa behauptet werden wollte, es habe eigentlich gar kein Uebertrag, sondern nur eine Art Verpfändung, eine Deckung stattgehabt, dieses nicht nur nirgends in dem Urtheile a quo als constant angenommen, sondern sogar von der Cass.-Klägerin nie behauptet worden ist.

3) In Erw. dieses Mittel ferner auf die Ansicht gebaut wird, daß, indem das Gesetz vom 25. Niv. XIII auch der einfachen Gläubiger erwähne, die das ihnen vermöge des Art. 2093 B. G. B. auf das Vermögen ihres Schuldners als auf ihr gage commun zustehende Recht durch Arrest auf die Dienstcaution geltend machten, es bei dieser Erwähnung die Absicht gehabt habe, solchen Gläubigern an diesem Vermögenstheile ihres Schuldners größere und bessere Rechte zu verleihen, als ihnen an Dessen übrigem Vermögen zustünde, so daß ihnen dieses Recht durch eine Cession nicht entzogen werden könne; Gr. Obergericht aber mit Recht eine solche Ansicht verworfen hat, die auch die entfernteste Basis im Gesetze nicht hat, und ein Grund ganz unerfindlich ist, warum hier das Verhältniß des gemeinen Rechtes zwischen dem früheren Cessionar und dem späteren arrestirenden Gläubiger nicht eintreten sollte;

In Erw. sonach auch dieses Mittel und mit ihm der ganze Recurs sich als verwerflich darstellt —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.- und Cass.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, das Cass.-Gesuch theils als unstatthaft, theils als unbegründet, verurtheilt die Cass.-Klägerin

Digitized by Google

in die Kosten und erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder für verfallen.

Darmstadt, 7. Mai 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.).
Cass.-Kl.: Kirstein.

Eheliche Gütergemeinschaft — Verzicht der Wittwe darauf — zeitige Inventars-Errichtung.

1) Das Gesetz gestattet der Wittwe die Wohlthat, aus der ehelichen Gütergemeinschaft auch noch nach Ablauf der eigentlichen gesetzlichen Frist von drei Monaten nach dem Tode des Ehemannes auszutreten (darauf zu verzichten), nur unter der Bedingung, daß Dieselbe innerhalb gedachter drei Monate ein genaues und getreues Inventar errichten ließ.
2) Eine Ausdehnung dieser gesetzlichen Frist von drei Monaten für die Inventars-Errichtung ist willkürlich auch nicht etwa daraufhin zu rechtfertigen, daß die Inventars-Errichtung noch innerhalb jener drei Monate wohl angefangen, aber nicht vollendet wurde.*)

(Nr. 817 civ.) in S. Wittwe Holzschuch c. Beith.

Der Tabakshändler Joh. Beith zu Mainz erhob im Juli 1858 gegen die Wittwe von Peter Holzschuch daselbst auf Grund der zwischen ihr und ihrem Ehemanne bestandenen Gütergemeinschaft eine Klage auf Bezahlung einer ihm angeblich von Letzterem schuldig gebliebenen Restkapital-Summe von 1891 fl. 41 kr. nebst Zinßen vom Klagetage an.

*) Am 14. Mai 1860 wurde vom Cassations-Hofe ein gleichlautendes Urtheil in der gleichartigen Sache der Wittwe Holzschuch c. Gebr. De Castro erlassen.

Digitized by Google

Die Beklagte bestritt die gegen sie gerichtete Klage darum als unzulässig, weil sie, ausweislich eines unter'm 10. Sept. 1858 auf dem Secretariate des Gr. Bezirksgerichts in Mainz aufgenommenen Protokolls auf die fragliche Gütergemeinschaft verzichtet habe.

Der Kläger behauptete dagegen: dieser Einwand sei unbegründet, da Beklagte am 10. Sept. 1858 (beinahe 5 Monate nach dem am 23. April 1858 erfolgten Tode ihres Mannes) nicht mehr zulässig gewesen sei, auf die Gütergemeinschaft zu verzichten, weil sie, dem Art. 1456 B. G. B. zuwider, es versäumt habe, innerhalb der gesetzlichen Frist von 3 Monaten nach dem Tode ihres Mannes, in Gegenwart oder nach Vorladung der Erben des Ehemannes, ein genaues und getreues Inventar über den gesammten Bestand der Gütergemeinschaft zu errichten. Beklagte habe mit ihrem Verzichtleistungsakte zwar zugleich ein von Notar Klauprecht errichtetes, am 23. Juli 1858 begonnenes Inventar vorgelegt. Dasselbe sei aber erst am 31. Aug. und 1. Sept., also lange nach Ablauf der gesetzlichen drei Monate, fortgesetzt und vollendet worden, habe also der Vorschrift des Art. 1456 nicht genügen können.

Das Gr. Bezirksgericht verwarf mit Urtheil vom 16. Juli 1859 die Verzichts-Einrede der beklagten Wittwe als unbegründet — ein Erkenntniß, welches auf Appell der Wittwe Holzschuh vom Gr. Obergericht unter'm 14. Januar 1860 lediglich bestätigt wurde.

Hiergegen wendete die Beklagte Cassationsrecurs ein.

Der General-Staatsprocurator am Cassationshofe sprach sich in folgender Weise für Admission des Recurses aus:

Es bestehe in der vorliegenden Sache kein Streit darüber, daß die Errichtung des Inventars über den Nachlaß des verstorbenen Holzschuch, resp. über die eheliche Gütergemeinschaft, auf Anstehen der Wittwe durch Notar Klauprecht noch im Laufe der gesetzlichen Frist von drei Monaten, nämlich am 24. Juli 1858 — der Ehemann sei am 23. April 1858 gestorben — begonnen worden sei.

Die Controverse drehe sich nur darum:

ob das Inventar auch in dieser nämlichen Frist hätte beendigt, geschlossen sein müssen, um der Wittwe das Recht des Verzichts auf die Gütergemeinschaft zu bewahren?

Cassat.-Klägerin behaupte mit ihrem Cassationsrecurse, daß der Beginn des Inventarisirens innerhalb den drei Monaten nach dem Tode ihres Mannes genügt habe, um den Verlust dieses Renunciationsrechts von ihr abzuwenden — eine Behauptung, die allerdings von den beiden vorderen Instanzgerichten nicht gebilligt worden sei.

Digitized by Google

Er, der Vortragende, neige zu der milderen Auffassung des Gesetzes hin, da ihm für sie die überwiegenden Gründe zu sprechen schienen, und er glaube deshalb den Cassat.-Recurs zur Admission empfehlen zu sollen.

Das B. G. B. sage zwar im Art. 1456:

„Die überlebende Frau, welche sich das Recht der Entsagung auf die Gütergemeinschaft erhalten will, muß innerhalb dreier Monate, vom Todestage des Mannes an gerechnet, ein getreues und genaues Inventar über das gesammte Vermögen der Gütergemeinschaft, unter Zuziehung oder nach gehöriger Vorladung der Erben des Mannes, aufnehmen lassen." („doit dans les trois mois du jour du decès du mari faire faire un inventaire etc.")

Und im Art. 1457 heiße es dann weiter:

„Innerhalb dreier Monate und vierzig Tage nach dem Ableben des Mannes muß sie auf der Gerichtsschreiberei des Gerichtes erster Instanz, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz hatte, ihre Entsagung erklären." 2c.

Aber schon der folgende Art. 1458 ergebe, daß diese Entsagungsfrist keineswegs unerstrecklich sein solle. Dort sei vielmehr bestimmt:

„Die Wittwe kann nach Beschaffenheit der Umstände bei dem Gerichte erster Instanz um eine Verlängerung der in dem vorhergehenden Artikel bestimmten Entsagungsfrist nachsuchen" 2c.

Hier sei nun freilich blos von einer Prorogation der Entsagungsfrist die Rede, und man könnte daraus folgern, daß die Frist zur Inventarisirung der Verlängerung nicht fähig sei. Eine Folgerung der Art werde jedoch durch den Art. 174 B. P. O., welche bekanntlich jüngeren Datums, als das B. G. B., diesem also in so weit derogire, geradezu beseitigt. Denn es heiße darin:

„. . . . . Die Wittwe hat eine Frist von drei Monaten, von dem Tage der Auflösung der Gütergemeinschaft an gerechnet, um ein Inventar zu errichten, und eine Bedenkzeit von vierzig Tagen . . . . . Weist sie nach, daß das Inventar nicht in den drei Monaten hat errichtet werden können, so muß ihr eine angemessene Frist, um dasselbe zu errichten, und eine Bedenkzeit von vierzig Tagen bewilligt werden" („il lui sera accordé un délai convenable pour le faire et quarante jours pour délibérer".)

Hiernach sei es also nicht zweifelhaft, daß selbst die dreimonatliche Frist zum Beginne der Inventarisirung der Erstreckung fähig sei, und daß sohin das Gesetz in dem Laufe und Ablaufe auch dieser Frist einen gewissen Spielraum für allerdings zulässig erkenne.

Hiermit scheine ihm aber mit Nothwendigkeit aller Grund hinwegzufallen, um den citirten Art. 1456 mit einer an Härte angränzenden Strenge dahin auffassen zu müssen, daß das Inventar im Laufe der dreimonatlichen Frist nicht blos begonnen, sondern auch beendigt sein müsse, um der Wittwe das gesetzliche Recht der Entsagung zu conserviren.

Digitized by Google

In der That finde sich auch in den Motiven zu dem gedachten Art., wie sie vor den gesetzgebenden Körpern seiner Zeit entwickelt worden seien, keine Andeutung, daß man eine derartige übergroße Strenge beabsichtigt hätte. Staatsrath Duveyrier habe sich darüber in der Sitzung vom 9. Februar 1804 nur dahin geäußert:

„Die überlebende Ehefrau verliert das Recht, auf die Güter-Gemeinschaft zu verzichten, drei Monate nach dem Tode des Mannes, wenn sie in dieser Frist nicht ein Inventar contradiktorisch mit den Erben des Mannes errichtet.

Nichts ist an den Fristen verändert, welche bestimmt sind, um ein Inventar zu errichten und um über die gestattete Wahl zu deliberiren. Diese Fristen bestehen immer in drei Monaten, um zu inventarisiren („pour faire inventaire"), und in vierzig Tagen zur Deliberation, vorbehältlich der Prorogationen, welche gerichtlich bewilligt werden können."

Hiernach scheine es sogar, daß man nicht einmal damals die Absicht gehegt habe, die im Art. 1458 B. G. B. vorgesehene Prorogationsbefugniß auf die Deliberationsfrist zu beschränken. Jedenfalls sei es aber gewiß, daß man auch in jenen Motiven es völlig unbestimmt gelassen habe, ob es zur Wahrung der Inventarisirungsfrist nicht genüge, wenn die Wittwe im Laufe der dreimonatlichen Frist einen Notar mit der Inventur beauftrage und Dieser nun die Arbeit vor dem Ablaufe der Frist wirklich beginne.

Er, der Vortragende, möchte die Bejahung dieses Bedenkens für zureichend indicirt erachten. Da nämlich der Art. 174 B. P. O. der Wittwe ausdrücklich ein Recht verleihe, eine Prorogation der Frist zur Inventarserrichtung, also selbst zum Beginne der Inventur dann zu fordern, wenn sie nachweise, daß die dreimonatliche Frist nicht einzuhalten gewesen sei, so könne ihr eine solche Fristverlängerung jedenfalls dann nicht versagt werden, sobald sie nachzeige, die Inventur habe bereits begonnen, es sei ein öffentlicher Beamter damit befaßt, dessen Incumbenz es nun auch sei, dieses Werk gehörig zu vollenden, Derselbe sei aber durch Unwohlsein oder sonst verhindert, diese Vollendung noch gerade im Laufe der drei Monate zu bewirken.

Hätte also die Wittwe Holzschuch um eine Prorogation in dieser Weise nachgesucht, so hätte sie ihr offenbar gar nicht verweigert werden dürfen. Man überzeuge sich aber hieraus, daß die Ausdehnung des Verlustes des Entsagungsrechtes der Wittwe selbst auf den Fall, wenn ein Notar in ihrem Auftrage die Inventur innerhalb den drei Monaten begonnen habe, aber in diesem Zeitraum nur nicht auch zu vollenden im Stande gewesen sei — auf eine leere Formalität hinauslaufen würde. Eine Prorogation, wenn nachgesucht, würde absolut nicht versagt werden können. Warum wollte man also bei dem Gesetze nicht lieber die ganz auch in der Billigkeit begründete Absicht unterstellen, daß die Beauftragung eines Notars mit der Inventur und dessen Eröffnung des Inventarisirungsgeschäfts innerhalb der drei Monate für die Conservation des der Wittwe bewilligten Entsagungsrechts genüge — weil nämlich Letztere damit das Inventurgeschäft ganz in amtliche Hände gelegt habe und sich so ziemlich gefallen lassen müsse, wie rasch oder wie mit geringer

Digitized by Google

Eile der Notar der ihm competenzmäßig obliegenden Pflicht nachzukommen suche?!

Es lasse sich nun zwar nicht leugnen, daß in Frankreich die Frage:

ob durch den Ablauf der gesetzlichen drei Monate ohne vorherige Inventars-Errichtung für die Wittwe das Recht der Entsagung auf die Gütergemeinschaft ohne Weiteres verloren gehe?

von Rechtssprechung und Doctrin lange Zeit verschieden gelößt worden sei, daß sich jedoch dermalen wohl die Mehrzahl der Gerichte und Juristen für eine Bejahung der Frage ausgesprochen habe.

Allein man dürfe doch dabei immer nicht übersehen, daß gerade die heute vorliegende Controverse:

ob das Inventar in den drei Monaten auch vollendet sein müsse, oder ob der Beginn der Inventur durch den Notar in dieser Frist zur Abwendung des Rechtsnachtheils genüge?

in Frankreich gar nicht zur Entscheidung gekommen sei.

Den von dem Obergericht allegirten Urtheilen mehrerer französ. Appellhöfe und des Cassationshofs zu Paris lägen sämmtlich Fälle zum Grunde, in denen während der drei Monate nach dem Tode des Mannes von der Wittwe noch gar nichts geschehen gewesen sei, um ein Inventar errichtet zu bekommen, ja in denen theilweise das weit später aufgestellte Inventar nicht einmal durch die Wittwe veranlaßt worden wäre. Einige dieser Erkenntnisse höben sogar in ihren Motiven bestimmt hervor, daß im Laufe der drei Monate von der Wittwe noch nicht einmal irgend Schritte gethan worden seien, um ein Inventar zu errichten („Faute par elle d'avoir fait procéder à un inventaire"); der Art. 1456 lege der überlebenden Ehefrau die rigurose Verpflichtung auf, falls sie auf die communauté verzichten wolle, „de faire procéder à un inventaire dans les trois mois du decès du mari" — U. der cour. v. Limoges v. 19. Juni 1835; „sans qu'il eut été préalablement procédé à l'inventaire", U. der cour. v. Brüssel v. 18. Mai 1811; „attendu que l'arrêt constate, qu'il n'a pas été procédé à l'inventaire" — U. des P. Cass.-Hofs v. 22. Dec. 1829; — Ein Erkenntniß der cour von Rennes v. 18. Mai 1811 mache sogar ausdrücklich geltend: „que l'inventaire n'a pas été même commencé dans les trois mois".

Stünden hiernach die vom O.-Gericht citirten Erkenntnisse in keiner Weise der bisher vertheidigten Auffassung des Art. 1456 entgegen, so komme für letztere noch hinzu, daß Doctrin und Rechtssprechung in Frankreich darüber ganz einig gingen, daß das Versäumniß der gesetzlich vorgesehenen dreimonatlichen Frist zur Inventars-Errichtung in allen Fällen, wo die überlebende Frau durch die Umstände gehindert war, das Inventar vor Ablauf der 3 Monate aufstellen zu lassen, den Verlust des Rechtes des Verzichts auf die Gütergemeinschaft nicht zur Folge haben dürfe.

Nun sei aber die Cassat.-Klägerin, sobald sie einmal einen Notar mit der Inventars-Errichtung beauftragt gehabt, gewiß vollständig gehindert gewesen, diesem Beamten in einer categorischen Weise vorzuschreiben, bis zu welchem Zeitpunkte er das Inventar begonnen und vollendet haben müsse. In dieser Beziehung den Vorschriften der Gesetze zu genügen habe vielmehr die Wittwe

Digitized by Google

wohl getrost dem mit dieser Angelegenheit betrauten Notar überlassen dürfen.

Freilich könnte man das Bedenken anregen, ob die Cass.-Klägerin den Notar Klauprecht nicht zu spät zur Aufstellung des Inventars aufgefordert habe, als daß er es noch innerhalb den drei Monaten hätte vollenden können. Denn er habe es ja erst am Nachmittage des letzten Tages dieser Frist angefangen, und da sei es doch schon nicht mehr möglich gewesen, das Inventar am nämlichen Tage auch zu beendigen.

Allein es verstehe sich doch wohl von selbst, daß, wenn Notar Klauprecht das Inventar am 23. Juli angefangen habe, er gewiß nicht erst am nämlichen Tage von der Wittwe aufgefordert worden sein werde, die Inventur vorzunehmen. Hätte doch die Wittwe Holzschuch in erster Instanz ausdrücklich den Beweis subsidiär angeboten:

„daß sie mehrmals den Notar Klauprecht aufgefordert habe, vor dem 23. Juli 1858 das Inventar zu fertigen."

Daß aber Derselbe das Inventar nun gerade noch am 23. Juli 1858 Nachmittags zu errichten angefangen, und dann sorglos dessen Vollendung bis zum Ende des Augusts ausgesetzt habe — deute fast mit Nothwendigkeit darauf hin, daß er selbst in dem Glauben gestanden haben müsse, durch den Beginn des Inventars im Laufe der drei Monate sei dem Gesetze einstweilen genügt.

Unter einer solchen Fehlsicht des öffentlichen Beamten — wenn es anders eine sein sollte — dürfe man aber wohl die Wittwe Holzschuch an ihren Rechten einen Schaden nicht nehmen lassen, da sie ja doch unbedingt genöthigt gewesen sei, sich für die Inventur der Beihülfe eines Notars zu bedienen.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Cass.-Klägerin behauptet: da hier nicht ausdrücklich der Termin von 3 Monaten als ein peremtorischer bezeichnet sei, so könne er auch nicht als ein solcher angesehen werden, die Wittwe habe vielmehr auch nach demselben noch zulässig sein müssen, ein Inventar zu errichten und Verzicht zu leisten.

In Erw. jedoch, da das Gesetz der Wittwe die Wohlthat, aus der Gemeinschaft, in die sie durch die Ehe mit ihrem Ehemanne trat, auch nach Ablauf der drei Monate vom Todestag ihres Ehemannes an noch auszutreten, und sich dadurch von allen auf derselben ruhenden Verbindlichkeiten zu befreien, in obiger Weise nur unter der Bedingung gestattet, daß innerhalb jener Frist ein genaues und getreues Inventar errichtet wird, es einer ausdrücklichen Erklärung, daß jene Frist eine peremtorische sein solle, nicht bedurfte, es sich vielmehr von selbst versteht, daß, wenn jene Bedingung nicht erfüllt wird, die Wittwe auch nicht mehr die ihr

Digitized by Google

nur unter derselben gestattete Wohlthat in Anspruch nehmen kann, was um so mehr angenommen werden muß, als der Gesetzgeber, indem er auf der einen Seite der Wittwe obige Wohlthat über die dreimonatliche Frist hinaus gestatten wollte, doch auf der anderen Seite auch die Rechte der Gläubiger durch sofortige Feststellung der Masse mittelst Inventar sichern wollte, und dieser Zweck nicht erreicht würde, wenn es in den Willen der Wittwe gestellt wäre, die zur Fertigung des Inventars festgesetzte Frist einzuhalten oder nicht.

In Erw. auch aus den übrigen, von der Cass.-Klägerin angerufenen Artikeln ein Argument zur Begründung des Cass.-Recurses nicht geschöpft werden kann, da der Art. 1457 nur bestimmt, daß der Verzicht der Wittwe in den 3 Monaten und 40 Tagen vom Todestage des Ehemannes an auf der Kanzlei des Gerichts erklärt werden müsse, und der Art. 1459 zwar verfügt, daß die Wittwe, welche ihren Verzicht nicht in jener Frist erklärt habe, nicht deßhalb des Rechtes, zu verzichten, verlustig sei, sondern nur als gütergemeine Wittwe verfolgt werden könne, bis sie verzichtet habe, und die Kosten dieser Verfolgungen tragen müsse, jedoch die Fortdauer des Rechts zu verzichten über jene Frist hinaus auch hier wieder ausdrücklich an die Voraussetzung geknüpft wird, daß die Wittwe ihrer Pflicht, zu inventarisiren, Genüge geleistet habe; der Art. 1483 endlich verfügt, daß die Wittwe sowohl den Erben des Ehemannes als den Gläubigern gegenüber für die Schulden der Gütergemeinschaft nur bis zum Belaufe des Vortheils hafte, der ihr aus derselben zukomme, vorausgesetzt jedoch auch hier wieder, daß über den Bestand der Gütergemeinschaft ein genaues und getreues Inventar gefertigt worden sei.

In Erw. die Cass.-Klägerin auch Bezug nimmt auf das in Betreff des Erben Geltende, jedoch gerade eine Vergleichung obiger Art. 1459 und 1483 mit den den Erben betreffenden Art. 799 und 800 B. G. B. zeigt, daß der Gesetzgeber es durch das Interesse der Gläubiger geboten erachtete, was Inventarisirung betrifft, die Wittwe, die sich in Folge des Todes ihres Ehemannes sofort und unmittelbar in dem Besitze der vorhandenen Vermögensmasse befindet, strenger zu behandeln, als den Erben, indem der Art. 799 bezüglich des Erben, was die Fortdauer des Rechts zu verzichten nach Ablauf von drei Monaten und 40 Tagen betrifft, eine ähnliche Bestimmung, wie die des Art. 1459

Digitized by Google

enthält, jene Fortdauer aber nicht, wie in letzterem Artikel, an die Voraussetzung geknüpft wird, daß ein Inventar errichtet worden, und im Art. 800 ausdrücklich verfügt ist, daß der Erbe auch nach Ablauf jener Frist die Befugniß behalte, ein Inventar zu errichten und zu erklären, daß er die Verlassenschaft nur unter der Wohlthat des Inventars annehme, eine solche Bestimmung aber der Art. 1483 bezüglich der Wittwe nicht enthält, dieser es vielmehr bei der Fristbestimmung des Art. 1456 beläßt, sowie auch in dem Art. 174 B. P. O., welcher von der Einrede handelt, die dem Erben und der Wittwe in Folge der ihnen gegebenen Fristen ein Inventar zu errichten, und über Annahme oder Verzicht mit sich zu Rathe zu gehen, zusteht, obige Bestimmung des Art. 800 B. G. B. ausdrücklich nur bezüglich des Erben wiederholt ist.

In Erw. allerdings der Art. 174 B. P. O., während der Art. 1458 B. G. B. nur von einer Prorogation der zur Erklärung des Verzichts gegebenen Frist spricht, auch bezüglich der Wittwe verfügt, daß, wenn sie nachweise, daß das Inventar nicht in den 3 Monaten habe errichtet werden können, ihr von dem Gericht ein angemessener Termin zu dessen Errichtung, und 40 Tage, um zu deliberiren, gestattet werden könne; jedoch auch aus dieser Bestimmung hervorgeht, daß der Gesetzgeber ein willkürliches Abgehen von der von ihm festgesetzten Frist nicht zulassen wollte.

In Erw. die Cass.-Klägerin sich auch darauf stützt, daß das von ihr vorgelegte Inventar wenigstens noch innerhalb des dreimonatlichen Termins begonnen worden sei — jedoch auch eine willkürliche Ausdehnung des gesetzlichen Termins nicht dadurch platzgreiflich sein kann, daß man, wie dieß hier geschehen, erst am letzten Tage desselben das Inventar beginnen läßt, obgleich es nicht möglich war, dasselbe an diesem Tage zum Schlusse zu bringen, überdieß der Art. 1456 B. G. B. das Fortbestehen des Rechts der Wittwe, auf die Verlassenschaft zu verzichten, ausdrücklich an die Bedingung knüpft, daß in den drei Monaten ein genaues und getreues Inventar über den ganzen Bestand der Gütergemeinschaft errichtet werde, wie denn auch nur durch ein solches obiger Zweck des Gesetzgebers erreicht werden kann, zur Wahrung der Rechte Dritter in einer möglichst kurzen Frist den Stand des Vermögens festzustellen —

Digitized by Google

Aus dieſen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.-Gericht, als Caſſ.-Hof erkennend, das Caſſ.-Geſuch als unbegründet und verurtheilt die Caſſ.-Klägerin in die Koſten.

Darmſtadt, 14. Mai 1860. Präſ.: Hahn.
Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. contr.).
Caſſ.-Kl.: Bernays.

Competenz der rheinheſſiſchen Gerichte in Vertragsſtreitigkeiten zwiſchen Ausländern. — Begründung der Competenz durch Vertragsurkunden — deren doppelte Ausfertigung. — Feſtſtellung der Competenz vor dem Erkennen in der Hauptſache (Art. 172 B. P. O.). — Zweiſeitiger Vertrag — deſſen Ungültigkeit im Ganzen, ſobald er nicht doppelt ausgefertigt.

1) Die Gr. Verordnung vom 21. Juni 1817 macht im §. 14 die Competenz der rheinheſſiſchen Gerichte zur Aburtheilung von Streitigkeiten unter Ausländern, die in Rheinheſſen mit einander contrahirt haben, nicht von einer Dringlichkeit gerichtlichen Einſchreitens, ſondern lediglich davon abhängig, daß der zu Verklagende ſich unmittelbar nach dem Contracte noch dort aufhalte, d. h. daß ſein dortiger Aufenthalt ſeitdem nicht eine denſelben aufhebende Unterbrechung erlitten haben dürfe.
2) Sobald die gerichtliche Competenz durch den Abſchluß eines Vertrags an einem beſtimmten Orte bedingt iſt, kann dieſelbe nicht durch Production einer Vertragsurkunde begründet werden, welche, um zu gelten und nicht als bloßes Project zu er-

Digitized by Google

scheinen, doppelt hätte ausgefertigt werden müssen, Dessen aber entbehrt,

3) Ist aber eine Urkunde zum Nachweis eines Vertrags-Abschlusses an sich nicht geeignet, so kann sie auch unmöglich diesen Abschluß an einem bestimmten Orte — also auch nicht diese Thatsache, wenn sie als wesentliche Voraussetzung für die Competenz eines Gerichtes erscheint, beweisen.

4) Indem der Art. 172 B. P. O. die Competenz der Gerichte zunächst festgestellt haben will, ehe Dieselben zur Entscheidung der Hauptsache sollen übergehen dürfen, ist damit keineswegs gesagt, daß ein Gericht in dem Falle, wo die Richtigstellung einer Thatsache (z. B. der Nachweis eines Vertragsabschlusses) ebenso für die Hauptsache, wie für die Competenz entscheidend erscheint, den Beweis dieser Thatsache zum Behufe der vorerstigen Competenz-Begründung nicht fordern dürfe, weil Es sonst damit zugleich eine Entscheidung in der Hauptsache sich erlauben würde.*)

5) Eine über zweiseitige Stipulationen sprechende Urkunde, welche Mangels doppelter Ausfertigung für rechtsungültig anzusehen, kann auch für darin enthaltene Bestimmungen einseitigen Charakters einen Beweis nicht liefern, es sei denn, daß die über die beiderlei Stipulationen sprechenden Theile der Urkunde für zwei von einander ganz unabhängige Scripturen zu erachten wären.**)

(Nr. 811 civ.) in S. Schöller c. Bender.

Der Handelsmann Michael Bender zu Seligenstadt erhob gegen den Gutsbesitzer William Schöller zu Düren mit Ladungsakt vom 11. Nov. 1858 am Gr. Bezirksgericht

*) conf. C.H.Urtheil v. 14. Sept. 1857 in dieser Urtheils-Sammlung Jahrg. 1857, S. 97, Nr. 1.

**) conf. C.H.Urtheil vom 30. April 1860, oben S. 93.

Digitized by Google

zu Mainz eine Klage auf Zahlung einer Summe von 560 fl., die er als ihm zugesicherte Provision (ad 1 pCt. des Verkaufspreises) für seine angebliche Vermittlung bei dem Verkauf eines dem Beklagten gehörigen, im Landgerichtsbezirke Aschaffenburg belegenen Gutes an einen gewissen v. Sachs zu Wiesbaden zu beanspruchen habe.

Kläger gründete die Competenz des Mainzer Gerichts auf die Behauptung, daß das Geschäft in Mainz um den Preis von 56,000 fl. zum Abschluß gekommen sei, und der Beklagte sich seit dem Contracte noch fortwährend daselbst aufhalte.

Der Beklagte setzte der Klage die Einrede der Incompetenz entgegen, in deren Folge sich auch das Gr. Bezirksgericht durch Urtheil vom 24. Dec. 1858, Mangels Beweises der die Competenz begründenden thatsächlichen Umstände, in der That für incompetent erklärte.

Gr. Obergericht erkannte dagegen, auf Appell des Klägers, zunächst durch Vorbescheid vom 5. Mai 1859, Letzterer solle beweisen:

1) und zwar mit Urkunden, daß ihm in Mainz am 28. Juni 1858 bei dem über den Verkauf des in Rede stehenden Guts abgeschlossenen Vertrag von jeder der contrahirenden Parthieen die eingeklagte Provision zugesichert worden sei;
2) und durch alle rechtliche Mittel, selbst durch Zeugen, daß Cass.-Kläger sich seit dem Abschlusse des Vertrags bis zum 11. Nov. 1858 in Mainz aufgehalten und dort eine Wohnung inne gehabt habe.

Nach stattgehabtem Beweisverfahren ertheilte aber Gr. Obergericht mit Urtheil vom 9. Juni 1859 Urkunde: daß Bender dem Vorbescheid genügt habe — und hob demnach das erstinstanzliche Erkenntniß auf, indem es zugleich die der Klage entgegengesetzte Incompetenz-Einrede verwarf.

Dawider wendete Schöller Cassationsrecurs ein, der am 5. März 1860 admittirt wurde.

Auf contradictorische Verhandlung erging sodann folgendes

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. Schöller als erstes Cassationsmittel eine Verletzung der Gr. Verordnung vom 21. Juni 1817 §. 14 anruft, die sich Gr. Obergericht dadurch soll zu Schulden haben kommen lassen, daß es die zum Beweise ausgesetzte

Digitized by Google

Thatsache unter 2) für relevant erklärte und auf deren Erprobung hin die Competenz des Mainzer Bezirksgerichts in Anwendung des bemerkten §. 14 anerkannte, während jenes Gesetz zur Begründung des fori contractus zwischen zwei Ausländern, die in der Provinz Rheinhessen contrahirt haben, voraussetze, daß die Klage unmittelbar nach dem Abschlusse des Vertrags angestellt worden sei und Dringlichkeit habe, so daß die Sache ohne Rechtsnachtheil nicht vor das oft fern liegende forum domicilii des Beklagten gebracht werden könne, Requisite die im gegebenen Falle nicht zutrafen.

In Erw. jedoch eine solche Distinction, wie sie der Cass.-Kläger in das Gesetz hineinträgt, in demselben unerfindlich ist; dort vielmehr ganz allgemein die Zuständigkeit des fori contractus für zwei Ausländer, die in den Theilen des Großherzogthums auf dem linken Rheinufer contrahiren, festgestellt ist, unter der einzigen Voraussetzung, daß der zu Belangende sich unmittelbar nach dem Contracte noch dort aufhalte, mit anderen Worten, daß sein dortiger Aufenthalt, seine résidence, seit dem Abschlusse des Vertrags keine aufhebende Unterbrechung erlitten habe, wie dieß Gr. Obergericht denn auch zum Beweise aussetzte und als bewiesen erachtete.

In Erw. daher dieses Cass.-Mittel, und mit ihm der Recurs, insoweit er gegen den Vorbescheid gerichtet wurde, zu verwerfen ist.

In Erw. der Cass.-Beklagte Bender zur Erbringung des ihm unter 1) nachgelassenen Urkundenbeweises mit Anwaltsakt vom 15. Juni v. J. eine Scriptur producirte, die dem wesentlichen Inhalte nach dahin lautet:

> „Durch Vermittlung des Hr. Michael Bender verkaufe ich dem Hrn. v. Sachs in Wiesbaden das zu Mainaschaff gelegene Dahlemsgut unter den mit Denselben abgesprochenen Bedingungen für die Summe von 56,000 fl. unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß er, Hr. v. Sachs, diesem Kaufgeschäfte heute noch seine Genehmigung ertheile, anderen Falls das Geschäft annullirt und dieser Schein wirkungslos sein soll. Mainz den 28. Juni 1858. W. Schöller. Der Verkauf gilt unter folgenden Bedingungen: ꝛc."

Es folgen nunmehr von a) bis f) die näheren Bedingungen des Verkaufs, als: die Accessorien, die Zahlungstermine, die Uebernahme der Steuern und das Reugeld betreffend; Diesem schließt sich der Satz an: „Michael Bender

Digitized by Google

erhält von jedem der Contrahenten für seine Mühewaltung Ein Procent. Vom Tage der Uebernahme gehen die Löhne auf Rechnung der Käufer. W. Schöller." und zur rechten Seite ist unterzeichnet: „A. v. Sachs."

Mit dieser Production bot der Cass.-Beklagte auch Einsicht an von einer auf sein Anstehen dem Cass.-Kläger bereits unter dem 17. Juli 1858 bezüglich desselben Anspruchs, der heute noch Gegenstand des Rechtsstreites ist, vor das Handelsgericht zu Mainz gegebenen Ladung.

In Erw. der Cass.-Kläger dieser Beweisführung den doppelten Einwand entgegensetzte:

1) die Urkunde vom 28. Juni 1858 könne im Sinne des Gesetzes als ein beweisendes Actenstück nicht angesehen werden, weil ihr die zur Beweistüchtigkeit erforderlichen Requisite abgingen; sie sei namentlich nicht doppelt ausgefertigt, noch sei davon, daß dieß geschehen, Erwähnung gethan.
2) Eventuell sei dieselbe nur als Präliminarium eines zwischen Schöller einerseits und A. v. Sachs andererseits beredeten Kaufs anzusehen, beweise keinen Vertrag zwischen Schöller und dem Cass.-Beklagten, da Dieser beim Kaufe nicht concurrirt und auch das zu seinem Vortheile gemachte Versprechen nicht acceptirt habe.

In Erw. da Gr. Obergericht diese Einwände nicht beachtete, vielmehr, die Unterschriften des Cass.-Klägers unter der Scriptur vom 28. Juni 1858 für anerkannt haltend, Urkunde ertheilte, daß seinem Vorbescheide genügt worden sei — Cass.-Kläger in dieser Entscheidung des obergerichtlichen Endurtheils eine Verletzung des Art. 1325 B. G. B. und eventuell eine in actenwidrigen Suppositionen liegende Gewaltüberschreitung sieht, und darin ein zweites Cass.-Mittel setzt.

In Erw. dieses Cass.-Mittel sich als gerechtfertigt darstellt.

In Erw. nämlich für die Thatsache, daß dem Cass.-Beklagten in Mainz am 28. Juni 1858 die von ihm eingeforderte Provision versprochen worden sei, ein anderes Beweismittel, als die producirte Urkunde, nicht beigebracht wurde und auch vom Gr. Obergerichte nicht bezeichnet wird, diese Urkunde aber nach Maßgabe des Art. 1325 wegen Mangels doppelter Ausfertigung keinen abgeschlossenen Vertrag beweist, vielmehr nur als ein Project zu gelten hat,

Digitized by Google

sonach nicht geeignet erscheint, den Competenzpunkt, der eben von dem wirklichen Abschlusse des Geschäfts in Mainz abhängig ist, festzustellen, und wenn dieses Gericht nichtsdestoweniger im Resultate dahin kam, den Beweis für erbracht zu erklären, es den Art. 1325 B. G. B. verletzt hat.

In Erw. Gr. Obergericht zwar hervorhebt: daß der Einwand gegen die Beweiskraft der Urkunde, durch welche der Abschluß des Vertrags dargethan werden solle, nicht als eine foridedinatorische, sondern als eine peremtorische, für die Hauptsache vorzubehaltende Einrede erscheine — diese Ansicht aber nicht gebilligt werden kann, weil, wenn die Urkunde den Abschluß des Vertrags überhaupt nicht beweist, dieselbe auch zum Beweise eines Abschlusses in Mainz nicht geeignet ist.

In Erw. das Obergericht diese Trennung zwar damit zu rechtfertigen sucht: daß, wenn man die Frage des Abschlusses des Vertrags schon bei Gelegenheit der Entscheidung über den Competenzpunkt in Erörterung ziehen wollte, man die Vorschrift des Art. 172 B. P. O. verletzen würde, welche die Cumulation des Competenzpunkts mit der Hauptsache verbiete — dieses Argument jedoch unrichtig ist, indem dieser Artikel blos sagt, daß das Gericht seine Competenz vorerst festzustellen habe, ehe es zur Entscheidung der Hauptsache übergehen dürfe, damit aber unmöglich bestimmt sein sollte, daß, wenn in einem Falle, wie der vorliegende, wo von der Richtigstellung einer und derselben Thatsache der Competenzpunkt und die Hauptsache abhängt, das Gericht schon auf die bloße Behauptung einer Parthei seine Competenz bestimmen könne, was nothwendig zu dem ganz unannehmbaren Resultate führen müßte, daß, sobald die Entscheidung über die Competenz rechtskräftig wäre, selbst wo sich das präjudicirende Factum in der Hauptsache nicht bewährte, das Gericht nicht umhin könnte, in einer ihm nicht zuständigen Sache eine Entscheidung zu erlassen.

(conf. Urtheil des obersten Gerichts vom 14. Sept. 1857 in Sachen Venator c. Dinges.)

In Erw. der Cass.-Beklagte die Richtigkeit dieses Raisonnements nicht verabredet, das Urtheil a quo aber mit der Behauptung aufrecht zu erhalten sucht: Gr. Obergericht habe in der That nicht, wie der Cass.-Kläger vorgebe, seine Entscheidung allein auf die Scriptur vom 28. Juni 1858 gestützt, sondern mit derselben die Annahme des Versprechens in Verbindung gebracht, die in der Ladung vom 17. Juli

Digitized by Google

dess. J. enthalten sei, wonach das in derselben enthaltene Versprechen einer Provision jedenfalls in Mainz seine Perfection erlangt habe.

In Erw. Gr. Obergericht jedoch diese Acceptation nur zu dem Zwecke angerufen hat, um damit den eventuellen, oben unter 2) relatirten Einwand des Cass.-Klägers zu beseitigen, dieser Einwand aber, wie er auch vorgebracht wurde, erst zur Erörterung kommen konnte, wenn die Einrede gegen die Beweiskraft der Urkunde vom 28. Juni selbst, welche das Versprechen enthält, zum Vortheil des Cass.-Beklagten erledigt worden wäre; so lange das Versprechen in Mainz selbst aber noch problematisch war, dessen Annahme in Mainz die Competenz des Mainzer Bezirksgerichts nicht zu begründen vermochte.

In Erw. Cass.-Beklagter noch eventuell hervorhebt: daß, wenn man auch annehmen wollte, die Scriptur vom 28. Juni 1858 habe, insoweit sie zweiseitige Stipulationen enthalte, keine Beweiskraft, die Urkunde nichtsdestoweniger für das in derselben enthaltene einseitige Versprechen beweisend sei — dieß aber nur der Fall sein könnte, wenn die zweiseitigen Stipulationen zwischen Käufer und Verkäufer und das Versprechen zum Vortheile des Cass.-Beklagten als zwei unabhängig von einander bestehende Scripturen behandelt werden könnten, das Cassatorium jedoch ungeeignet ist, in eine solche falsche Beurtheilung einzugehen.

In Erw. nach allen diesen Considerationen das Urtheil vom 9. Juni 1859 auf Grund des zweiten Mittels der Cassation nicht entgehen kann, und es nicht der Fall sein kann, in die Prüfung des dritten, ausdrücklich ganz eventuell geltend gemachten, Cass.-Mittels einzugehen, welches die Frage aufwirft ꝛc.

In Erw. in Revisorio es nach dem Vorausgehenden sicher steht, daß die Frage über die Beweiskraft der producirten Scriptur vom 28. Juni 1858 zum Zwecke der Feststellung der streitigen Competenz entschieden werden muß, sowie es auch zweifellos ist, daß dieselbe, was den Kauf und Verkauf mit Allem, was damit zusammenhängt, angeht, da sie in Mainz unter der Herrschaft des Art. 1325 B. G. B. entstanden ist, nur als Verkaufsproject behandelt werden kann, und einen wirklichen Vertragsabschluß nicht darthut.

In Erw. sie demzufolge auch eine beweisende Kraft für das in dasselbe inserirte Versprechen zum Vortheile des Cass.-Beklagten nicht beanspruchen kann, weil nirgends con-

Digitized by Google

stirt, daß Derselbe bei dieser Urkunde mitgewirkt, und das Versprechen ihm direct gemacht wurde, vielmehr aus dem ganzen tenor derselben sich ergibt, daß hier eine Stipulation zwischen Käufer und Verkäufer vorliegt, zum Vortheile des Cass.-Beklagten, die nach Art. 1121 B. G. B. beurtheilt werden muß, einen vom Hauptvertrag unabhängigen Bestand aber nicht hatte und nicht haben sollte. Gilt nun diese Urkunde nur als ein Verkaufsproject, so liegt auch ein Beweis für das Versprechen in Mainz als ein wirklich eingegangenes nicht vor — wonach denn durch die Productionen mit dem Anwaltsacte vom 15. Juni 1859 dem Vorbescheide vom 5. Mai 1859 nicht genügt wurde.

In Erw. der Revise heute den subsidiarischen Antrag stellte: das Gericht wolle ihn zum Beweise durch Urkunden zulassen, daß der Kaufvertrag vom 28. Juni 1858 ganz unter den in der producirten Urkunde enthaltenen Bedingungen wiederholt am 29. Juni 1858 zu Mainz unter den Contrahenten in doppelter Ausfertigung und in rechtsgültiger Form errichtet worden sei — daß jedoch dieser Beweis irrelevant erscheint, indem der Revise in heutiger Sitzung ausdrücklich erklärt hat, daß die Stipulation der Provision zu seinem Vortheile in dem den 29. Juni angeblich zum wirklichen Abschlusse gekommenen Vertrag nicht enthalten sei, diese Thatsache allein es aber ist, die möglicher Weise die Competenz des Bezirksgerichts zu Mainz begründen könnte.

In Erw. demnach die Berufung vom 10. Jan. 1859 gegen das bezirksgerichtliche Urtheil vom 24. Dec. 1858 zu verwerfen ist.

In Erw. den Kostenpunkt anlangend, der Cass.-Beklagte in sämmtliche Kosten zu verurtheilen ist, indem er, wenn auch das erste Cass.-Mittel die Billigung des obersten Gerichts nicht erhält, nichtsdestoweniger als vollständig unterliegend zu behandeln ist, da das mit Berufung angegriffene Urtheil des Bezirksgerichts vollständig bestätigt wird —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.- und Cass.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, das erste Cass.-Mittel als unbegründet und mit ihm den Recurs, insoweit er durch dieses Mittel gegen den Vorbescheid des Gr. Obergerichts vom 5. Mai 1859 gerichtet war, cassirt jedoch auf Grund des zweiten Cass.-Mittels das Endurtheil die-

Digitized by Google

ses Gerichts vom 9. Juni 1859 und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder;

In Revisorio Recht sprechend, ohne sich bei dem subsidiären Antrag des Revisen aufzuhalten ꝛc., gibt das Gericht dem Revidenten Urkunde, daß der Revise dem Vorbescheide des Gr. Obergerichts vom 5. Mai 1859 kein Genüge geleistet hat, verwirft sohin die Berufung vom 10. Jan. 1859 gegen das Urtheil des Bezirksgerichts zu Mainz vom 24. Dec. 1858, erklärt die vom Revisen hinterlegte Appellstrafe für verfallen und verurtheilt den Cass.-Beklagten und Revisen in sämmtliche Kosten der Cassations- und Revisions-Instanz.

Darmstadt, 21. Mai 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.).
Cass.-Kl.: Görz. Cass.-Bekl.: Börckel.

Vasall — dessen Verpflichtung zur Sorge für Erhaltung des Lehnguts — ob sie auch nach Römischem Recht zu beurtheilen?

1) Der Vasall ist zwar verpflichtet, nicht nur sich jeder positiven Handlung zu enthalten, durch welche eine Verschlimmerung des Lehns herbeigeführt werden kann, sondern auch, insoweit dieß in seinen Kräften, das Nöthige zu thun, um das Lehngut in dem Bestande, in dem er es antrat, zu erhalten, und es gegen Gefährdung und Ereignisse sicher zu stellen. Er ist indessen nicht verbunden, zu letzterem Zwecke Verwendungen, falls sie in keinem Verhältnisse zum Ertrage des Lehnguts stehen, aus eigenen Mitteln zu bestreiten.

2) Ueberhaupt haftet aber der Vasall in Beziehung auf die Sorge für Erhaltung des Lehns nur für solche Unterlassungen, denen eine grobe, dem

Digitized by Google

dolus gleich zu achtende Nachläſſigkeit zu Grunde liegt.

3) Die Grundſätze des römiſchen Rechts über die Pflicht der Sorgfalt für Erhaltung einer Sache leiden auf das eigenthümliche lehnrechtliche Inſtitut keine analoge Anwendung.

(Nr. 816 civ.) in S. Erben v. Molsberg c. Lehrer Schmitt.

Die ſ. g. Langenau, eine im Rhein zwiſchen Ginsheim und Nackenheim belegene Inſel, bildete von frühen Zeiten her ein der Familie v. Molsberg zuſtehendes Lehen. Bis zu ſeinem am 20. Sept. 1840 erfolgten Tode beſaß Freiherr Moritz v. Molsberg jenes Lehngut als Vaſall. Sein Lehnsfolger wurde Jacob v. Molsberg. Gegen Dieſen erhob der Lehrer Schmitt zu Mainz als Inhaber der Rechte der Philippine Bach, der Teſtaments-Erbin jenes Moritz v. Molsberg, im Jahre 1847 am Gr. Bezirksgericht zu Mainz eine Klage auf Bezahlung einer Summe von circa 43,000 fl., welche die Moritz v. Molsberg'ſche Verlaſſenſchaftsmaſſe theils für Verwendungen in das Lehen, theils für Civil- und Naturalfrüchte, die nach lehnrechtlichen Principien der Verlaſſenſchaft des verſtorbenen Vaſallen gehörten, aber von dem Erblaſſer der Caſſ.-Kläger erhoben worden ſeien, theils für Koſten eines Rechtsſtreites, welchen Freiherr Moritz v. Molsberg in Betreff des Lehns im Intereſſe aller Lehnsfolger gegen den Gr. Fiscus zu führen gehabt, zu fordern habe.

Die Erben des Jacob v. Molsberg, gegen welche nach dem Tode ihres Erblaſſers die Inſtanz aufgenommen wurde, beſtritten die Klage in allen ihren Theilen und erhoben eventuell mit Anwaltsakt vom 18. Nov. 1853, unter der Behauptung, daß der Autor des Klägers (Moritz v. Molsberg) das Lehengut während ſeines Beſitzes auf das Weſentlichſte verſchlimmert habe, eine Gegenklage, um nöthigenfalls mit der ihnen hierfür gebührenden Schadloshaltung im Betrage von 15,500 fl. gegen die klägeriſchen Anſprüche compenſiren zu können.

Durch Urtheil vom 3. Juli 1854 wurden — neben einer Reihe von Beweiſen bezüglich der Hauptklage, inſoweit die darin begriffenen Anſprüche nicht ſofort abgewieſen worden

Digitized by Google

waren — auch Beweise bezüglich der Gegenklage zugelassen und eine Expertise angeordnet.

Nach stattgehabtem Beweisverfahren erfolgte alsdann am 12. April 1859 ein Urtheil, durch welches:

1) die Hauptklage, insoweit darüber noch nicht definitiv erkannt war, mit Ausnahme von zwei Punkten, bezüglich deren vorerst noch eine weitere interlocutorische Verfügung erging, theils als unbegründet abgewiesen, theils für begründet erkannt wurde;
2) sämmtliche Posten der Gegenklage des Lehrers Schmitt aber theils als unbegründet, theils als unstatthaft oder objectlos abgewiesen wurden.

Gegen dieses Urtheil legten die Erben v. Molsberg Appell ein, der jedoch vom Gr. Obergericht mit Urtheil vom 10. Dec. 1859 als beschwerdelos verworfen wurde.

Gegen dieses obergerichtliche Urtheil legten die Erben v. Molsberg Cassationsrecurs ein.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Cass.-Recurs folgenden Theil der Gegenklage des Schmitt betrifft:

Während der Letztere in seiner Hauptklage behauptete, daß in Folge von Weidenpflanzungen, welche Moritz v. Molsberg längs dem Ufer der Langenau angelegt habe, 20 Morgen Land gewonnen worden seien, für welche sammt dem gewonnenen Land er 5000 fl. in Anspruch nahm, welcher Anspruch jedoch bereits in dem Urtheile vom 3. Juli 1854 als unbegründet abgewiesen wurde, behaupteten die Erben v. Molsberg in ihrer Gegenklage umgekehrt, daß Moritz v. Molsberg die zum Schutze des Lehngutes nöthigen Uferbauten unterlassen habe, und daß in Folge hiervon nicht nur das Land, welches sich in Folge früherer Pflanzungen angesetzt gehabt, wieder verschwunden sei, sondern daß der Strom auch das ältere Land in sehr beträchtlicher Ausdehnung unterminirt und weggeschwemmt habe, so daß ihnen für abgeschwemmtes Land und dafür, daß sie, weil Moritz v. Molsberg die nöthigen Uferbauten unterlassen habe, für solche größere Summen aufzuwenden genöthigt gewesen seien, Ersatz gebühre.

In Erw. die Gründe, auf welchen die von den vorde-

Digitized by Google

ren Gerichten ausgesprochene Abweisung dieser Ansprüche beruht, folgende sind:

1) Durch das stattgehabte Beweisverfahren stehe fest, daß Moritz v. Molsberg theils direct, theils durch seine Pächter fortwährend von Jahr zu Jahr Uferbauten mittelst Weidenanlagen, Faschinen und Setzen von s. g. Entennestern gemacht und unterhalten habe, welche Anstalten aber sehr oft wieder durch hohes Wasser und Eisgang zerstört worden seien;

2) Diese Zerstörungen und die Abschälungen von Land, ohnerachtet jener Anlagen, durch den von Winden und Dampfschiffen verursachten Wellenschlag, hätten zwar nach dem Gutachten der durch das bezirksgerichtliche Urtheil vom 3. Juli 1884 ernannten Experten mittelst Steinuferbauten verhütet oder doch vermindert werden können; allein daß Moritz v. Molsberg neue Bauten dieser Art nicht ausgeführt habe, könne darum keine Ersatzansprüche begründen, weil die Allodialerben nur für solche Lehnsverschlimmerungen hafteten, welche von dem Vasallen mit Vorsatz oder durch grobe Nachlässigkeit verursacht worden seien, und weil eine grobe Nachlässigkeit in jener Unterlassung nicht gesehen werden könne, da Steinuferbauten, wie dieß notorisch sei, erst nach dem Jahre 1825 oder 1826, wo die Dampfschiffe angefangen hätten, den Rhein zu befahren, sichtbar nothwendig gewesen seien, und viele tausend Gulden gekostet haben würden, welche Moritz v. Molsberg zu verwenden gar nicht in der Möglichkeit gewesen sei;

3) Ein Ersatz dafür, daß Moritz v. Molsberg keine Steinuferbauten ausgeführt habe, könne aber auch um deßwillen nicht verlangt werden, weil durch solche der Werth der Langenau vermehrt worden wäre, in ihnen sonach eine Verbesserung gelegen hätte, für welche den Allodialerben ein Anspruch auf Ersatz zugestanden haben würde;

4) Die Erben v. Molsberg beriefen sich zwar hiergegen auf die Entscheidung, welche bezüglich der Anforderungen erfolgt sei, die der Lehrer Schmitt in seiner Hauptklage wegen Vermehrung des Areals der Au aufgestellt habe, da durch diese Entscheidung jene Anforderungen darum als unbegründet abgewiesen worden seien, weil Uferbauten, wie sie der Lehrer Schmitt

Digitized by Google

behauptet habe, zur Erhaltung einer Rheinau nöthig seien, während Verwendungen, welche der Vasall in Folge der ihm obliegenden Pflicht, für die Erhaltung des Lehns zu sorgen, in dasselbe mache, selbst dann einen Anspruch auf Ersatz nicht begründeten, wenn in Folge derselben, jedoch ohne weiteren Aufwand des Vasallen, eine Verbesserung des Lehns eintrete. Jene Entscheidung präjudicire aber hier durchaus nicht. Denn damals habe es sich nicht von Steinuferbauten gehandelt, und bei dem bedeutenden Aufwande, den diese erfordert haben würden, habe die Pflicht des Moritz v. Molsberg, für die Erhaltung des Lehns zu sorgen, sich nicht auf deren Ausführung erstrecken können; bezüglich dieser würde daher allerdings die Ersatzpflicht des Jacob v. Molsberg eingetreten sein, da eine solche im Allgemeinen bei allen Werken, die zum Nutzen des Lehns errichtet würden, für die nachfolgenden Vasallen eintrete, insoweit die Werke diesen Nutzen annoch gewährten.

5) Jene Entscheidung stehe aber nicht nur nicht dem unter 3) Gesagten entgegen, sondern durch sie müßten sogar die von den Erben v. Molsberg erhobenen Ansprüche darum als ausgeschlossen angesehen werden, weil dieselbe auf der Annahme beruhe, daß die Uferbauten, welche Moritz v. Molsberg verpflichtet gewesen sei, zur Erhaltung der Langenau auszuführen, wirklich auch ausgeführt worden seien; weil überdieß durch die Verwerfung obiger Ansprüche des Lehrers Schmitt Demselben das Mittel der Compensation der von ihm behaupteten Ameliorationen mit den in der Gegenklage behaupteten Deteriorationen entzogen worden sei, resp. der Lehrer Schmitt, ohne die Rechtskraft obiger Entscheidung zu verletzen, die fragliche Amelioration selbst nicht als Compensationsmittel gegen die in der Gegenklage behaupteten Deteriorationen geltend machen könne, so daß offenbar durch die Zuerkennung obigen Anspruchs für Deteriorationen, ohne Rücksicht auf die eingetretene, von Schmitt behauptete Amelioration, die Erben Jacob v. Molsberg sich mit dem Schaden des Moritz v. Molsberg, resp. seines Allodial-Erben bereichern würden.

In Erw. die Erben Jacob v. Molsberg in ihrem ersten Cass.-Mittel mit Bezugnahme auf lib. II. feudorum

Digitized by Google

tit. VIII §. 1. und tit. XXVII. §. 7 die Behauptung aufstellen, daß in obigen Ausführungen der vorderen Gerichte unter 2) und theilweise unter 4) eine Verletzung der Grundsätze über die Haftverbindlichkeit des Vasallen bezüglich der Lehnsverschlimmerungen und über Dessen Pflicht, für die Erhaltung des Lehens zu sorgen, liege, indem letztere Pflicht eine unbedingte sei, so daß nicht zwischen bedrohlichen Verhältnissen und Ereignissen, die schon beim Antritt des Lehngutes bestanden hätten oder eingetreten seien, und zwischen solchen, die erst später einträten, unterschieden werden könne; es auch ebenso nicht darauf ankomme, ob, um den Bestand des Lehns gegen solche zu schützen, ein größerer oder geringerer Aufwand nöthig sei, da, wenn der Vasall nicht selbst die dazu nöthigen Mittel besitze, er das Recht habe, die nöthigen Summen auf das Lehen aufzunehmen, und in Folge dieser unbedingten Pflicht des Vasallen, für die Erhaltung des Lehens zu sorgen, auch die Ersatzverbindlichkeit für Lehnsverschlimmerungen eine unbedingte sei, gleichviel ob diese durch positive Handlungen oder Unterlassungen herbeigeführt worden sei und ob letztere als culpa lata oder culpa levis zu betrachten seien.

In Erw. wohl aus der Natur des lehnrechtlichen Verhältnisses mit Nothwendigkeit folgt, daß sich der Vasall nicht nur jeder positiven Handlung zu enthalten hat, durch welche eine Verschlimmerung des Lehens herbeigeführt werden kann, sondern auch, daß Derselbe, insoweit dieß in seinen Kräften steht, das Nöthige zu thun verpflichtet ist, um das Gut in dem Bestande zu erhalten, in dem er es antrat, und es gegen dessen Bestand gefährdende Verhältnisse und Ereignisse sicher zu stellen; der Vasall jedoch nicht nur, insoweit es sich von Verwendungen zu letzterem Zwecke handelt, solche nicht aus eigenen Mitteln zu bestreiten verpflichtet sein kann, wenn sie so bedeutend sind, daß sie in keinem Verhältnisse zu dem Ertrage des Lehngutes stehen, sondern auch weder aus der Natur des lehnrechtlichen Verhältnisses, noch aus einer besonderen lehnrechtlichen Bestimmung eine Pflicht des Vasallen, für die Erhaltung des Lehns zu sorgen, in der Ausdehnung gefolgert werden kann, daß er auch für andere Unterlassungen haftete, als solche, denen eine grobe, dem dolus gleich zu achtende Nachlässigkeit zu Grunde liegt.

In Erw. namentlich ein Haften auch für einen geringeren Grad von Schuld bei Unterlassungen nicht aus den lehnrechtlichen Bestimmungen hergeleitet werden kann, auf

Digitized by Google

welche sich die Cass.-Kläger berufen, indem diese sich theils auf die Frage, inwieferu dem Vasallen Dispositionsbefugniß bezüglich des Lehngutes zusteht, beziehen, theils zunächst von positiven Handlungen oder einer unordentlichen Behandlung des Lehngutes sprechen, ohne daß letztere in einer Weise näher bezeichnet wäre, daß daraus ein Schluß für jenes weitere Haften gegründet werden könnte.

In Erw. die Cass.-Kläger behaupten, daß ein unbedingtes Haften für jede Unterlassung auch aus dem römischen Rechte folge, das auch bei lehnrechtlichen Verhältnissen seine Anwendung zu finden habe, insoweit nicht deren Natur oder besondere lehnrechtliche Bestimmungen entgegenstünden, oder das doch jedenfalls auch für diese Verhältnisse eine wichtige Interpretationsquelle bilde; nach römischem Rechte aber Derjenige, welcher Nutzen aus einem Rechtsverhältnisse ziehe, unbedingt für Erhaltung zu sorgen habe, und für jede sich hierauf beziehende Unterlassung hafte, gleichviel welcher Grad der Verschuldung vorliege.

In Erw. jedoch, wenn auch aus dem römischen Rechte fließende allgemeine Rechtsbegriffe und Grundsätze, insofern sie nicht der Natur des Lehnsinstituts widersprechen, auch bei diesem gelten müssen, doch zu jenen Rechtsbegriffen und Grundsätzen nicht die sich auf die Pflicht, für die Erhaltung einer Sache zu sorgen, beziehenden Grundsätze des römischen Rechts gehören, da diese auf die jenem Rechte bekannten Institute berechnet sind, und bei der eigenthümlichen Natur der lehnrechtlichen Verhältnisse bei denselben selbst eine analoge Anwendung jener Grundsätze nicht platzgreiflich sein und die Bestimmungen des römischen Rechts auch nicht als Interpretationsquelle dienen können.

In Erw. das Erkenntniß der vorderen Gerichte, daß schon darum, weil nach der Notorietät erst, nachdem die Dampfschifffahrt auf dem Rheine begonnen, die Nothwendigkeit weiterer Anlagen, als derjenigen, welche Moritz v. Molsberg zum Schutze der Au ausgeführt habe, sichtbar geworden sei, in der Unterlassung weiterer Bauten bis dahin eine grobe Nachlässigkeit nicht gesehen werden könne, als ein thatsächliches der Critik des Cass.-Hofs nicht unterliegen kann.

In Erw. was die Zeit seit Einführung der Dampfschifffahrt betrifft, die Cass.-Kläger behaupten: daß der Grund, auf welchem die Erkenntnisse der vorderen Gerichte bezüglich dieser Zeit beruhten, daß nämlich Moritz v. Molsberg die bedeutenden Summen, welche zur Ausführung der

Digitized by Google

von den Experten als nothwendig erachteten Bauten erforderlich gewesen sein würden, aufzuwenden sich nicht in der Möglichkeit befunden habe, darum nicht stichhaltig sei, weil Moritz v. Molsberg die nöthigen Summen auf das Lehngut habe aufnehmen können — jedoch eine Verpfändung des Lehngutes zur Sicherheit des Darleihers nur mit Einwilligung des Lehnsherrn und der Lehnsfolger rechtlich möglich gewesen sein würde, und zur Beurtheilung der Frage, ob darin, daß Moritz v. Molsberg es unterließ, den Lehnsherrn und die Lehnsfolger, unter Darstellung der Nothwendigkeit obiger Bauten, um ihre Einwilligung anzugehen, eine grobe Nachlässigkeit zu sehen sei, dem Gr. Obergericht alles thatsächliche Material fehlte, da nach Ausweis der mit Anwaltsakt vom 29. Sept. 1859 significirten Appellbeschwerden die Möglichkeit der Aufnahme eines hinreichenden Capitals mittelst Verpfändung der Au vor jenem Gericht gar nicht ventilirt wurde, und deßhalb daraus, daß Letzteres jene Möglichkeit nicht in Betracht zog, ein Cass.-Mittel nicht geschöpft werden kann.

In Erw. daher das erste Cass.-Mittel theils als unstatthaft, theils als unbegründet verworfen werden muß.

In Erw. die Cass.-Kläger in ihrem zweiten Cass.-Mittel Verletzung der Grundsätze über die Compensation der Lehnsverbesserungen mit den Lehnsverschlimmerungen behaupten, indem, abgesehen von aller Haftverbindlichkeit des Vasallen, jedenfalls, sobald Lehnsverbesserungen und Lehnsverschlimmerungen bestünden, nicht erstere für sich allein in Betracht kommen könnten, den Allodialerben des Vasallen vielmehr für dieselben nur insofern ein Ersatzanspruch zustehen könne, als das Lehen im Ganzen genommen einen höheren Werth habe, als zur Zeit, wo es der verstorbene Vasall angetreten habe, da nur insofern eine Bereicherung auf Kosten der Allodialerben Desselben eintreten würde, und daher auch nur insofern eine Ersatzverbindlichkeit begründet sein könne.

In Erw. allerdings, wenn Lehnsverbesserungen und Lehnsverschlimmerungen bestehen, eine Compensation eintritt, und ein Anspruch wegen der ersteren nur erhoben werden kann, insoweit ihr Betrag den Betrag der letzteren überschreitet; jedoch, sowie überhaupt, damit von einer Compensation die Rede sein kann, so auch hier vorausgesetzt wird, daß zwei Forderungen einander gegenüberstehen und so wie Lehnsverbesserungen gegen Lehnsverschlimmerungen nur zur

Digitized by Google

Compensation gebracht werden können, insofern dem Vasallen oder Dessen Allodialerben für dieselben eine Ersatzforderung zusteht, auch Lehnsverschlimmerungen gegen Lehnsverbesserungen nur zur Compensation gebracht werden können, insofern dem Lehnsherrn oder Lehnsnachfolger wegen derselben eine Ersatzforderung zusteht, und daher auch das zweite Cass.-Mittel als unbegründet erscheint, da die Erkenntnisse der vorderen Gerichte, daß den Cass.-Klägern eine Ersatzforderung für Lehnsverschlimmerungen nicht zustehe, bestehen bleiben.

In Erw. die Cass.-Kläger zwar gegen jene Erkenntnisse, insoweit sie zugleich auf obigen weiteren Gründen unter 3), 4) und 5) beruhen, zwei weitere Cass.-Mittel aufstellen, in denen sie behaupten, daß das Gr. Obergericht bei denselben die Grundsätze über die Rechtskraft der entschiedenen Sache übel angewendet und resp. verletzt, und sich in irrthümlicher Weise auf die Grundsätze der Compensation berufen habe, es jedoch nur dann der Fall sein würde, in die Prüfung dieser Cass.-Mittel einzugehen, wenn die Gründe, auf welche sich die beiden ersten Cass.-Mittel beziehen, nicht zur Aufrechthaltung der Erkenntnisse der vorderen Gerichte hinreichten, dieß aber nach den Ausführungen zu jenen Cass.-Mitteln der Fall ist —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp. und Cass.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, den Cass.-Recurs theils als unstatthaft, theils als unbegründet, erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder verfallen und verurtheilt die Cass.-Kläger in die Kosten.

Darmstadt, 18. Juni 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Merkel. Staatsdeh.: Emmerling (consl. conf.).
Cass.-Kl.: Röder.

Miterben — Rechtspflicht der Anwesenden gegenüber den Abwesenden bezüglich der Vermögens-Erhaltung. —

Digitized by Google

Ersitzung von Erbschaftssachen. — Theilungsklage — deren Verjährung.

1) Anwesende Miterben haben im Allgemeinen keine positive Verpflichtung, für die Erhaltung des Vermögens ihrer abwesenden Miterben zu sorgen, zu dem Ende also namentlich in Deren Interesse die Errichtung eines Inventars zu veranlassen — zumal dann nicht, wenn Letztere durch langes Schweigen Zweifel darüber aufkommen ließen, ob sie noch am Leben seien.
2) Die Bestimmung des Art. 816 B. G. B. steht der 10- oder 20jährigen Ersitzung von Erbschaftssachen durch einen Miterben, wenn er sie als fremde von einem Dritten erwirbt, nicht principiell entgegen, wenn auch die Theilungsklage bezüglich der Erbschaftssachen gedachtem Artikel zufolge entweder erst in 30 Jahren, oder gar nicht durch Verjährung erlöschen soll.

(Nr. 819 civ.) in S. Eheleute Claß c. Wittwe Schrodt u. Cons.

Peter Schrodt in Bliesheim, welcher in erster Ehe mit der schon im Jahre 1809 verstorbenen Anna Maria Dürkes gelebt hatte, errichtete unter'm 28. Sept. 1831 einen Notariatsakt, in dem er namentlich Folgendes erklärte:

1) an seine (bei dem Akte anwesende) vier Kinder habe er auf Rechnung ihres mütterlichen und väterlichen Vermögens durch Schenkung unter Lebenden unwiderruflich abgetreten die sogleich im Akte speciell bezeichneten Grundstücke (welche dann auch in continenti unter diesen vier Kindern getheilt und verlooft wurden).
2) Diese Schenkung geschehe insbesondere unter folgender Bedingung:

„Da er, Peter Schrodt, noch eine Tochter, Namens Katharina, gehabt habe, deren Existenz nicht mehr bekannt sei, indem sie im Jahr 1823 die Gemeinde mit ihrem Ehemanne Heinrich Claß verlassen habe,

Digitized by Google

ohne daß sie bis jetzt Nachricht von sich gegeben, und ohne daß ihr gegenwärtiger Aufenthaltsort bekannt sei, so blieben die Geschwister für ihre Antheile am elterlichen Vermögen, falls sie wieder zum Vorschein kommen sollte, oder ihre Erben, verbunden, worauf ihr jedoch Alles aufzurechnen sei, was sie schon erhalten, und was der Vater aufgeschrieben habe, sowie jene 130 fl., die ihr Ehemann bei seinem Abzug mit ihr bekommen habe."

Nachdem alsdann Peter Schrodt später verstorben war, fand Ende 1852 und Anfangs 1853 eine definitive Theilung seines Nachlasses unter seinen Kindern vor Notar Jäger statt.

Da erschienen im Anfange des Jahres 1854 die Eheleute Claß wieder und klagten auf Inventur und Theilung der elterlichen Nachlassenschaften und der betreffenden Gütergemeinschaft. In Folge Dessen wurde diese Inventur nebst Theilung auch gerichtlich verordnet, und Notar Saurmann mit den Theilungsoperationen betraut. Letzterer nahm nun in seinem Theilungs-status vom 11. Juni 1857 in die zu vertheilende Masse die von der Ehefrau Schrodt inferirten Immobilien, sowie deren Antheil an der Immobiliar-Errungenschaft nicht in natura auf, brachte sie vielmehr nur nach dem Taxationswerth in Rechnung, welchen Peter Schrodt in seiner Schenkungsakte vom 28. Sept. 1831 bei der unter seinen Kindern vollzogenen Theilung den ihnen geschenkten Gütern zu Grunde gelegt hatte.

Die Eheleute Claß contestirten dieß und verlangten, die fraglichen Immobilien müßten in Natur in die Theilung geworfen werden — ein Begehren, dem auch das Gr. Bezirksgericht mit Urtheil stattgab.

Auf dagegen von den Erben Schrodt ergriffenen Appell erkannte aber Gr. Obergericht mit Erkenntniß vom 29. Jan. 1859 reformatorisch: daß die von den Eheleuten Claß erhobene Contestation zu verwerfen sei, weil, wenn auch Peter Schrodt allerdings kein Recht gehabt habe, die Immobilien seiner Ehefrau, welche im Jahre 1831 schon längst seinen Kindern zu eigen anerfallen gewesen seien, zu verschenken, nichtsdestoweniger jene Schenkungsurkunde einen justus titulus bildete und die Beschenkten, in Unkenntniß der Eigenschaft der ihnen geschenkten Güter als mütterliches Vermögen, dieselben bona fide in Gefolge eines nicht con-

Digitized by Google

testirten 20jährigen Verjährungsbesitzes ersessen hätten.

Wider diese Entscheidung sahen sich die Eheleute Claß mit Cassationsrecurs vor,

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Cass.-Kläger mit ihrem I. Cass.-Mittel behaupten: Gr. Obergericht habe in der Annahme, daß die Schenkgeber zur Zeit der Passation jener Schenkungs-, resp. Theilungsakten bona fide gewesen seien, die Urkunde vom 28. Sept. 1831 denaturirt, da die Schenknehmer aus deren klarem, eine Interpretation nicht zulassenden Inhalte ersehen, daher wissen müßten, daß auch mütterliche Güter mitverschenkt worden seien — und im Wesentlichen diese ihre Behauptung:

1) auf die Aeußerung im Akte vom 28. Sept. 1831 stützen, dahin gehend, daß die Schenkung geschehe „auf Rechnung des väterlichen und mütterlichen Vermögens der Schenknehmer;"
2) auf den weiteren, also lautenden Passus desselben Aktes: „Da der Vater Peter Schrodt noch eine Tochter hatte, Namens Catharina, deren Existenz nicht mehr bekannt ist, indem sie im Jahre 1823 die Gemeinde verlassen hat mit ihrem Ehemanne Heinrich Claß, ohne daß sie bis jetzt Nachricht von sich gegeben und ohne daß ihr gegenwärtiger Aufenthalt bekannt ist, so bleiben die vier Geschwister für ihre Antheile an dem elterlichen Vermögen, falls sie wieder zum Vorscheine kommen sollte, oder ihre Erben verbunden" — welche beide Stellen, namentlich die letztere, jede bona fides ausschlössen, da mit dem zu Gunsten ihrer abwesenden Schwester stipulirten Vorbehalt die Schenknehmer sich des ihrem Titel anklebenden Mangels hätten bewußt werden müssen, und es gar nicht auf die Erörterung der Frage ankomme, ob in demselben eine Anerkennung oder Aberkennung der Existenz der Cass.-Kläger oder ihrer Rechte an den abgetretenen Grundstücken liege, indem dieser die Anwesenden ein für allemal verbinde, den schwesterlichen Antheil an dem geschenkten Vermögen, wenn die Abwesende oder ihre Erben zum Vorscheine kämen, wieder herauszugeben.

Digitized by Google

In Erw. jedoch Gr. Obergericht erkannte, daß aus der Stelle: „auf Rechnung des mütterlichen und väterlichen Vermögens" nicht hervorgehe, daß unter den geschenkten Realitäten sich mütterliche Vermögensstücke befänden — und annahm, daß diese Worte vielmehr nur dahin zu deuten seien: daß der Vater eigenes Vermögen verschenke, damit der Anschlagswerth auch auf Forderungen aus dem mütterlichen Vermögen in Abrechnung komme, und daß ein Solches auch eben so wenig aus dem angegebenen Vorbehalte mit Nothwendigkeit folge, weil auch hier nicht gesagt sei, daß reelle Antheile mütterlichen Vermögens unter den geschenkten Realitäten steckten — daß sohin bei diesem über die Natur der Rechte der Abwesenden an dem mütterlichen Vermögen schweigenden tenor des Aktes die Schenknehmer hätten annehmen können und nach der Regel: daß der gute Glaube vermuthet werde, auch als angenommen zu haben erachtet werden müßten, daß ihr Vater ihnen eigenes Vermögen und nicht Das schenkungsweise in Eigenthum übertragen habe, was ihnen bereits längst zu eigen angefallen gewesen.

In Erw. eine solche Entscheidung eine rein thatsächliche, auf dem Gebiete der dem Obergerichte überlassenen Interpretation der Urkunden unter Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse beruhende ist, die der Kritik des obersten Gerichts nicht unterzogen zu werden vermag.

In Erw. die Cass.-Kläger — von dem Grundsatze ausgehend, daß der factische Irrthum, worauf die Gutgläubigkeit des Ersitzenden fuße, ein entschuldbarer sein müsse — weiter behaupten: daß es hier an einer solchen Entschuldbarkeit fehle; denn schon der Vater habe nach dem Tode der Mutter im Jahre 1809 die Verbindlichkeit gehabt, ein Inventarium über das seinen minderjährigen Kindern anerfallene mütterliche Vermögen errichten zu lassen, und die Schenknehmer, denen jedenfalls gesagt worden sei, daß der Vater ihnen mitunter auch den Antheil ihrer Schwester an dem mütterlichen Vermögen zutheile, hätten jedenfalls besorgt sein sollen und müssen, daß noch jetzt ein solches Inventar errichtet werde; in ihrer Unwissenheit hätten sie sich sohin nur mittelst Vernachlässigung einer Rechtspflicht erhalten können — eine solche dürfe aber nie als entschuldbar behandelt werden.

In Erw. jedoch eine positive Rechtspflicht der Anwesenden für die Erhaltung des Vermögens ihrer abwesenden

Digitized by Google

Schwester zu sorgen, die selbst durch ihr langes Stillschweigen einen Zweifel über ihre Existenz aufkommen ließ, nicht erfindlich ist, daher auch diese Bemerkung einen rechtlichen Werth nicht hat.

In Erw. sich diesemnach das I. Cass.-Mittel theils als unbegründet, theils als unstatthaft darstellt, und es überflüssig wird, auf die Beleuchtung noch anderer Critiken einzugehen, welche die Cass.-Kläger gegen die Motive des obergerichtlichen Urtheils erhoben haben, da, sobald die Entscheidung des Gr. Obergerichts in dem Punkte, daß die Cass.-Beklagten beim Akte vom 28. Sept. darum bona fide waren, weil sie von dem Miteigenthum ihrer Schwester an den ihnen übertragenen Gütern keine Kenntniß hatten, und anzunehmen berechtigt waren, daß der Vater ihnen nur eigene Güter überlasse, unangreifbar ist — die Richtigkeit oder Unrichtigkeit aller übrigen Motive, und namentlich ob hier eine reine Schenkung oder eine divisio parentum inter liberos vorliege, nichts relevirt, überdem auch diese Frage: ob Schenkung oder Theilung? in vorliegender Sache sich immer nur als eine factische darstellt.

In Erw. in einem II. Cass.-Mittel die Cass.-Kläger behaupten: Gr. Obergericht habe überhaupt bei der Zulassung der 10- resp. 20jährigen Ersitzung den Art. 816 B. G. B. verletzt, nach dessen Vorschrift die Theilungsklage so lange unverjährbar sei, als nicht ein Miterbe die Güter der Succession während 30 Jahren ausschließlich besessen und benutzt habe, und wenn gedachtes Gericht diese Vorschrift aus dem Grunde für unanwendbar gehalten habe, weil die Cass.-Beklagten die in Rede stehenden Immobilien während der Ersitzungszeit nicht titulo heredis, sondern titulo singulari als eine nicht zur Erbschaft gehörige Sache besessen hätten, so trage es in den allgemein lautenden Artikel eine durchaus ungerechtfertigte Distinction hinein und verletze denselben in seiner Allgemeinheit.

In Erw. aber auch dieser Ansicht der Cass.-Kläger nicht beizupflichten ist, indem der Art. 816 B. G. B. zunächst nur die erlöschende Verjährung der Theilungsklage im Auge und zu bestimmen die Absicht hat, daß nur ein Alleinbesitz der Erbschaftssachen während 30 Jahren von Seiten eines Erben die Erlöschung dieser Klage und damit auch folgerecht des Rechts an den Erbschaftssachen selbst zu begründen vermöge, während ein gemeinschaftlicher Besitz, so lange er auch andauern möge, oder auch der Besitz eines Erben für den

Digitized by Google

Anderen das Recht nie aufhebe, die reelle Theilung zu verlangen; kein Gesetz aber erklärt, daß ein Miterbe, der eine Erbschaftssache als eine fremde von einem Dritten erwirbt, nicht mittelst 10- oder 20jährigen Besitzes acquisitiv ersitzen könne — daher in einem solchen Falle die allgemeine Regel der Ersitzbarkeit vom Gr. Obergericht mit Recht in Anwendung gebracht wurde.

In Erw. endlich, die Cass.-Kläger als III. Mittel die üble Anwendung der Art. 2226 und 2237 B. G. B. von Seiten Gr. Obergerichts anrufen. Peter Schrodt, der Schenkgeber, sagen sie, habe während seines Lebens den statutarischen Nutzgenuß am Vermögen seiner verstorbenen Ehefrau gehabt, er so wenig als seine Universal-Successoren hätten sohin die dem Nutzgenuß unterworfenen Immobilien, welche sie nomine alieno (à titre précaire) besessen, gegen den Eigenthümer der Proprietät ersitzen können; der Art. 2238 statuire nun zwar zwei Ausnahmen von dieser Regel, wenn nämlich entweder der Usufructuar während der Dauer des Usufructs von einem Dritten Eigenthum erworben, oder wenn er dem Rechte des Eigenthümers widersprochen habe; beide Fälle träfen aber hier nicht zu.

In Erw. aber der hier in Betracht kommende Artikel der Art. 2239 ist, inhaltlich dessen Diejenigen, welche von einem Pachter, Nutznießer, Depositar titulo singulari erworben haben, allerdings ersitzen können.

In Erw. mit der Grundlosigkeit auch dieses Mittels das Cass.-Gesuch im Ganzen sich als theils unzulässig, theils unbegründet darstellt —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.- und Cass.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, das Cass.-Gesuch theils als unzulässig, theils als unbegründet, verurtheilt die Cass.-Kläger in die Kosten und erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder für verfallen.

Darmstadt, 25. Juni 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.).

Cass.-Kl.: Weber.

Digitized by Google

Appellrichter — Dessen Befugnisse bei Aburtheilung der Beschwerden — neue Gründe. — Cessionen — ist auch der cedirte Schuldner zu den „Dritten" des Art. 1690 B. G. B. zu zählen? — Compensation mit cedirten Forderungen — Signification — Unterschied gegenüber dem Cedenten und resp. dem Cessionar. — Subrogationen (conventionelle) — Nothwendigkeit der Signification, wie bei Cessionen. — Nova (insbesondere Urkunden) in der Cassations-Instanz. — Akte zwischen Eltern und Kindern — ob sie in fraudem der Gläubiger errichtet? eine thatsächliche Frage. — Cassationshof — Dessen Prüfung der verschiedenen Cassationsmittel, wenn eine unabhängige thatsächliche Entscheidung gegeben.

1) Der Appellrichter ist vollkommen befugt, die Verwerfung einer Appellbeschwerde auf andere Gründe zu stützen, als auf diejenigen, welche von dem vorderen Richter als entscheidend angenommen worden waren.
2) Die Vorschrift des Art. 1690 B. G. B., daß der Cessionar mit der cedirten Forderung bezüglich Dritter erst durch die Signification der Cession „saisirt" werde, begreift unter diesen Dritten insbesondere auch den cedirten Schuldner.
3) Eine Compensation der cedirten Forderung kann deßhalb bis zu einer solchen Signification nur in Beziehung auf eine dem debitor cessus gegen den cedens zustehende Forderung eintreten.
4) Dadurch allein, daß sich ein Schuldner Forderungen an seinen Gläubiger cediren läßt, wird die dem Letzteren (dem nunmehrigen debitor cessus) gegen Ersteren (den nunmehrigen Cessionar) zustehende Forderung nicht berührt. Ersterer behält

Digitized by Google

vielmehr bis zur Signification jener Cession freie Dispositionsbefugniß über diese seine eigene Forderung, und hört er vorher durch Cession derselben auf, Inhaber der Forderung zu sein, so kann eine Compensation nicht mehr platzgreifen.

5) Conventionelle Subrogationen bilden kein von Cessionen verschiedenes Rechtsgeschäft. Auf sie sind daher die bezüglich der Cessionen in den Art. 1689 bis 1691 B. G. B. enthaltenen Vorschriften über die Signification der Uebertragungen vollständig anwendbar.

6) Auf Urkunden, welche noch nicht in den vorderen Instanzen im Processe waren, kann man sich in der Cassations-Instanz nicht berufen.

7) Auch bei den zwischen Eltern und Kindern errichteten Akten ist, sobald sie ein nicht gratuites Geschäft enthalten, die Frage, ob ein solches als in fraudem der Gläubiger abgeschlossen anzusehen sei, eine rein thatsächliche.

8) Beruht die Verwerfung eines Appells, unabhängig von einem anderen Entscheidungsgrunde, auf einem thatsächlichen Erkenntnisse, so kann es für den Cassationshof nicht der Fall sein, auf Angriffe des Cass.-Klägers gegen jenen anderen Entscheidungsgrund einzugehen.

(Nr. 820 civ.) in S. Ernst c. Deidesheimer.

Durch Notariatsakt vom 17. Nov. 1851 cedirten die Wittwe und Benefiziar-Erben des verstorbenen Philipp Deidesheimer, im Leben Gastwirth auf dem gelben Hause bei Nierstein, dem Rentner Fr. Joseph Ernst zu Worms einen Ausstand von 41,976 fl. 12 kr., welchen sie gemäß notarieller Urkunde vom 8. Juli 1850 an die Hessische Ludwigs-Eisenbahn-Gesellschaft in Mainz für verschiedenes, Derselben käuflich überlassenes Gelände zu fordern hatten, und welcher, nebst Zinßen vom 2. April 1850 an, baar zahlfällig sein sollte, sobald die Nachweise erbracht worden seien,

Digitized by Google

daß das verkaufte Gelände von Privilegien und Hypotheken jeder Art frei sei; der Cessionspreis sollte der Summe gleich sein, welche Ernst in Gefolge der Cession von der Eisenbahngesellschaft erheben werde, wobei ausdrücklich bedungen wurde, daß Ernst berechtigt sein solle, Zahlungen an Gläubiger der Wittwe und Erben Deidesheimer zum Zwecke der Befreiung einzelner Immobilien von den darauf lastenden Hypotheken und Privilegien an dem Cessionspreise in Aufrechnung zu bringen.

In der Rechnung, welche auf Klage der Erben Deidesheimer von Ernst in Gemäßheit Urtheils des Gr. Bezirksgerichts Alzey vom 12. Mai 1858 bezüglich jenes Cessionspreises aufgestellt wurde, brachte Derselbe mehrere Forderungen in Abzug, welche er gegen subrogatorische Quittungen bezahlt oder mittelst Cessionen an sich gebracht habe.

Zu diesen Forderungen gehörten auch solche, welche gegen die Wittwe Deidesheimer persönlich bestanden, und welche Ernst nicht zu bezahlen und sich übertragen zu lassen nöthig hatte, um die ihm cedirte Summe flüssig zu machen. Die beiden ledigen Töchter der Wittwe Deidesheimer, Catharina und Elisabetha, bestritten die Aufrechnung dieser Forderungen auf den Antheil der Wittwe Deidesheimer an obigem Cessionspreise darum, weil Letztere diesen ihren Antheil durch Akt vor Notar Lippold vom 22. Jan. 1856 ihnen cedirt habe, und sie den Cessionsakt auch bereits am 25. Jan. 1856 dem Beklagten Ernst hätten significiren lassen.

Das Gr. Bezirksgericht erkannte auch in seinem auf die Contestationen gegen die gestellte Rechnung am 17. März 1859 erfolgten Urtheile besagte Contestation für begründet und interloquirte nur noch bezüglich zweier der fraglichen Forderungen.

Gegen diese Entscheidung richtete Ernst mit Appell seine dritte Beschwerde, die jedoch ein Urtheil des Gr. Obergerichts vom 22. Dec. 1859 als unbegründet verwarf — wogegen alsdann Cassationsrecurs gerichtet wurde.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. das Gr. Obergericht erkannte: daß, damit die fraglichen Forderungen in Aufrechnung kommen könnten, nicht nur, wie das Gr. Bezirksgericht erkannt habe, vorausgesetzt werde, daß, insofern sie auf Ernst durch Privaturkun-

Digitized by Google

den übertragen worden, diese ein sicheres datum vor dem 25. Jan. 1856, Tag der Signification der Cession der Wittwe Deidesheimer auf ihre Töchter (die Schwestern Deidesheimer) erlangt hätten, sondern auch, daß die Uebertragsakte vor diesem Tage der Wittwe Deidesheimer significirt worden seien — und der Cass.-Kläger Ernst in seinem ersten Cass.-Mittel behauptet: daß hier das Gr. Obergericht die Art. 1289 und 1290 B. G. B. verletzt, die Art. 1690, 1691 u. 1328 B. G. B. falsch angewendet, und sich überdieß einer Gewaltüberschreitung schuldig gemacht habe.

In Erw. was zunächst letzteren Vorwurf betrifft, der Cass.-Kläger diesen damit begründen will, daß die Cass.-Beklagten nicht ihrerseits gegen das bezirksgerichtliche Urtheil, in welchem nur eine Subrogation mit sicherem Datum vor dem 25. Jan. 1856 als erforderlich erkannt worden sei, Incidentappell eingelegt hätten — dieser Grund jedoch darum unstichhaltig ist, weil eine Reformation des bezirksgerichtlichen Urtheils nicht Statt hatte, und dem Appellrichter nichts entgegensteht, sein Erkenntniß, mit welchem er eine Appellbeschwerde als unbegründet verwirft, auf andere Gründe, als die in dem erstrichterlichen Urtheile enthaltenen, zu stützen, er vielmehr bei Motivirung seines Erkenntnisses völlig unabhängig von dem erstrichterlichen Erkenntnisse ist.

In Erw. was im Uebrigen obiges Cass.-Mittel betrifft, der Cass.-Kläger bei seinen Ausführungen zur Begründung desselben davon ausgeht: daß eine Forderung nur insoweit cedirt werden könne, als sie nicht bezahlt sei, der Zahlung aber die Compensation gleichstehe, diese sofort eintrete, sowie sich zwei gleich liquide und fällige Forderungen einander gegenüberträten, und die völlige oder theilweise Tilgung durch die Compensation nicht dadurch wieder rückwärts beseitigt werden könne, daß der Inhaber der einen Forderung dieselbe einem Dritten übertrage.

In Erw. diese Gründe nur dann stichhaltig sein könnten, wenn wirklich schon durch den Uebertragsakt selbst der Cessionar Gläubiger des debitor cessus würde, und in dieser Weise schon in Folge des Uebertragsaktes selbst die cedirte Forderung der Forderung des debitor cessus an den Cessionar gegenüberträte.

In Erw. jedoch, daß Ersteres nicht der Fall ist, daß vielmehr, wenn der Art. 1690 B. G. B. verfügt, daß der Cessionar mit der cedirten Forderung bezüglich Dritter erst durch die Signification des Uebertrags saisirt werde, das

Digitized by Google

Wort „Dritte" im Gegensatz zu dem Cedenten und dem Cessionar gebraucht, darunter auch der cedirte Schuldner zu verstehen ist, und das Gesetz bis zu jener Signification auch Letzterem gegenüber immer noch den Cedenten als Gläubiger betrachtet, und erst durch jene Signification den Wechsel in der Person des Gläubigers eintreten läßt, wie dieß namentlich aus dem Art. 1691 hervorgeht, welcher ausdrücklich verfügt, daß, wenn der debitor cessus, bevor ihm der Uebertragsakt significirt worden, Zahlung an den Cedenten leiste, er liberirt sei, wonach denn auch bis zu jener Signification eine Compensation der cedirten Forderung nur durch eine dem debitor cessus gegen den Cedenten zustehende Forderung eintreten kann.

In Erw. dagegen durch den Uebertragsakt allein eine dem debitor cessus gegen den Cessionar zustehende Forderung nicht berührt wird, Ersterer über dieselbe vielmehr freie Dispositionsbefugniß bis zur Signification des Uebertragsaktes an ihn behält, und wenn er vor derselben in Folge seiner Cession und deren Signification aufhört, Gläubiger zu sein, auch eine Compensation nicht stattfinden kann, weil beide Forderungen sich nicht einander gegenüber treten.

In Erw. hiernach auch in dem vorliegenden Falle die Cass.-Beklagten mit Recht bestritten, daß die dem Cass.-Kläger übertragenen Forderungen, von denen es sich hier handelt, ihnen gegenüber in Aufrechnung gebracht werden könnten, da die auf den Cass.-Kläger geschehenen Ueberträge nicht vor Signification der Cession der Wittwe Deidesheimer, durch welche die Cass.-Beklagten Eigenthümer der Forderung Derselben wurden, significirt worden waren.

In Erw. der Cass.-Kläger behauptet: die in den Art. 1690 und 1691 B. G. B. enthaltene Vorschrift der Signification des Uebertragsaktes gelte nur für Cessionen, könne daher nicht bei denjenigen der hier in Streit begriffenen Forderungen angewendet werden, bezüglich deren Seitens der Gläubiger zu Gunsten des Cass.-Klägers gegen Zahlung Subrogationen stattgehabt hätten; bei diesen sei vielmehr der Uebergang der Forderung schon durch den Uebertragsakt selbst eingetreten und die Cass.-Beklagten könnten sich auch nicht darauf berufen, daß die vorliegenden Uebertragsakten durch Einregistrirung erst date certaine durch Signification der Cession der Wittwe Deidesheimer an den Cass.-Kläger erhalten hätten, auf welchem Umstand das Cr.

Digitized by Google

Bezirksgericht sein Erkenntniß gegründet habe, da der Art. 1328 B. G. B. bei Privaturkunden nur Dritten gegenüber ein sicheres datum verlange, der Cessionar aber kein Dritter im Sinne dieser Gesetzesstelle sei, sich vielmehr alle Urkunden entgegensetzen lassen müsse, die auch seinem Cedenten hätten entgegengesetzt werden können, wie denn auch nach einer constanten Jurisprudenz der Cessionar sich von dem debitor cessus Quittungen auch ohne date certaine entgegensetzen lassen müsse, die sein Cedent ausgestellt habe.

In Erw. jedoch die hier von dem Cass.-Kläger angerufene Jurisprudenz sich nur auf Privaturkunden bezieht, welche von dem Cedenten zu Gunsten des debitor cessus ausgestellt oder zwischen diesen Beiden errichtet wurden, in dem vorliegenden Falle aber es sich von solchen Urkunden nicht handelt, die vorliegenden Uebertragsurkunden vielmehr zwischen Gläubigern der Cedentin der Cass.-Beklagten und dem Cass.-Kläger errichtet wurden, und bezüglich ihrer auch die Cedentin der Cass.-Beklagten als Dritte erscheint.

In Erw. der Cass.-Kläger auch geltend macht: daß jedenfalls bezüglich der von Salomon Salm herrührenden Forderung auf den von ihm subsidiarisch anerbotenen Beweis, daß dieser ursprüngliche Gläubiger der Wittwe Deibesheimer bereits vor dem Jahre 1856 gestorben sei, und in dieser Weise durch Dessen Tod der von Demselben ausgegangene Subrogationsakt eine date certaine vor dem Jahre 1856 erhalten habe, von dem Gr. Obergericht hätte erkannt werden müssen — und dieß allerdings der Fall sein würde, wenn wirklich, wie der Cass.-Kläger behauptet, die Art. 1689, 1690 und 1691 auf Subrogationen, wie sie hier vorliegen, nicht anwendbar wären, diese Behauptung jedoch unbegründet ist.

In Erw. nämlich, auch abgesehen von der Frage: ob bei dem Umstande, daß sowohl die Ueberschrift des Kapitels, zu welchem jene Artikel gehören, als auch der erste derselben, ganz allgemein von der Uebertragung von Forderungen („transport des créances") sprechen, nicht die Bestimmungen jener Artikel auf alle Arten der Uebertragung von Forderungen, gleichviel mittelst welchen Rechtsgeschäftes sie geschehen, als anwendbar anzusehen seien? eine Frage, in deren Erörterung hier nicht einzugehen ist — es jedenfalls keinem Zweifel unterliegen kann, daß jene Artikel bei conventionellen Subrogationen der vorliegenden Art, wie sie der Art. 1250 B. G. B. unter Nr. 1 vorsieht, Anwendung

Digitized by Google

finden müssen, da sie gleichfalls conventionelle Uebertragungen gegen eine bestimmte Summe sind, und nur die Frage sein kann, ob und inwiefern nicht bei ihnen bezüglich der Garantiepflicht des Uebertragenden der Gesichtspunkt der Zahlung der Forderung als vorwiegend anzusehen, und hiernach jene Pflicht zu bemessen ist, sie aber jedenfalls im Uebrigen ein von Cessionen verschiedenes Rechtsgeschäft nicht bilden, letzteres Wort selbst in der engeren Bedeutung als Verkauf einer Forderung genommen.

In Erw. der Cass.-Kläger ferner auch auf eine Privaturkunde vom 25. November 1853, registrirt zu Alzey den 18. April 1854, Bezug nimmt, aus welcher hervorgehen soll, daß die Wittwe Deidesheimer bereits vor der Cession vom 22. Jan. 1856 Kenntniß davon gehabt habe, daß die fraglichen Forderungen von dem Cass.-Kläger gegen subrogatorische Quittungen bezahlt worden seien — diese Urkunde jedoch schon darum nicht in Betracht kommen kann, und die Bezugnahme auf dieselbe darum als eine unzulässige erscheint, weil sie in den vorderen Instanzen nicht producirt wurde, sie daher auch nicht zur Begründung des Cass.-Recurses angerufen werden kann.

In Erw. unter diesen Verhältnissen das erste Cass.-Mittel als unbegründet zu verwerfen ist.

In Erw. der Cass.-Kläger die Cession vom 22. Januar 1856, durch welche die Wittwe Deidesheimer ihren Antheil an dem Cessionspreise aus dem Akte vom 17. Nov. 1851 dem Cass.-Beklagten übertrug, subsidiarisch als in fraudem seiner Rechte, um ihm nämlich die Befriedigung für obige, von ihm erworbene Forderungen an die Wittwe Deidesheimer unmöglich zu machen, errichtet angriff — das Gr. Bezirksgericht jedoch in seinem Urtheile vom 17. März 1859 den Cass.-Kläger auch hiermit abwies, und das Gr. Obergericht in seinem mit Cass.-Recurs angegriffenen Urtheile den Appell des Cass.-Klägers auch in dieser Beziehung als unbegründet verwarf.

In Erw. der Cass.-Kläger in Beziehung hierauf mit seinem zweiten Cass.-Mittel behauptet: daß hier das Gr. Obergericht die Art. 1351 und 1689 u. f. B. G. B. falsch angewendet, und den Art. 1167 B. G. B. verletzt habe.

In Erw. jedoch dieses Cass.-Mittel aus folgenden Gründen als unstatthaft verworfen werden muß:

In Erw. nämlich das Gr. Bezirksgericht in seinem Ur-

Digitized by Google

theile bezüglich jenes Angriffs der Cession vom 22. Jan. 1856 considerirt: derselbe erscheine darum als unbegründet, weil die Familie Deidesheimer bei Errichtung der Cession vom 17. Nov. 1851 gewiß die Hoffnung habe hegen dürfen, Cass.-Kläger werde nur die nothwendigen Rechtshandlungen zur Flüssigmachung der Cessionssummen vornehmen, und dann Rechnung stellen, keineswegs aber habe glauben oder wissen können, daß Cass.-Kläger noch weitere, zu jenem Zweck nicht nöthige Forderungen erwerben werde, bei der unterlassenen Rechnungsstellung daher der Abschluß der Cession vom 22. Jan. 1856, sowie die Vermuthung des guten Glaubens hierbei vollständig gerechtfertigt erscheine, und dieß um so mehr, als der fragliche Cessionsvertrag nur die Alimentirung der notorisch verarmten Wittwe Deidesheimer zum Zweck gehabt habe, der Cass.-Kläger überdieß auch keine Thatsachen zur Begründung seiner Behauptung einer fraus präcisirt habe; der Cass.-Kläger zwar in der Appellinstanz subsidiarisch in facto ponirte und sich zum Beweis erbot, resp. darüber einen Eid zuschob, daß die Cass.-Beklagten ohne alle Mittel und ohne Geschäft seien, und bei und mit ihrer Mutter, der Wittwe Deidesheimer, schon seit Jahren, und zwar schon vor dem Jahre 1856 bis heute von den Geldern lebten, welche ihr Bruder Jacob Deidesheimer aus Amerika ihrer Mutter schicke und zufließen lasse; das Gr. Obergericht jedoch erkannte, daß die ganz richtigen Gründe des ersten Richters durch jene zum Beweise erbotenen, aber gänzlich irrelevanten Thatsachen nicht entkräftet werden könnten.

In Erw. diese Erkenntnisse als thatsächliche erscheinen, die der Critik des Cass.-Hofes nicht unterliegen; der Cass.-Kläger zwar behauptet: dieselben könnten darum nicht von dem Cass.-Hofe beachtet werden, und es müsse Cassation wegen Verletzung des Art. 1167 B. G. B. erfolgen, weil das Gr. Obergericht mit dem Gr. Bezirksgericht, dessen Motive Ersteres auch in dieser Beziehung als richtig erkannt habe, von der unwahren Unterstellung ausgegangen sei, daß der Cass.-Kläger in ersten Instanz keine Thatsachen zur Begründung einer fraus präcisirt habe, während doch die aus den bereits in erster Instanz producirten Akten resultirenden Thatsachen, daß gegen die Wittwe Deidesheimer persönlich urtheilsmäßige Forderungen bestünden, und daß sie, obgleich sie diese Forderungen habe kennen müssen, das einzige Object, aus dem dieselben hätten realisirt werden können, ihren

Digitized by Google

zwei noch ledigen Töchtern übertragen habe — um so sprechendere facta fraudis seien, als Akte der Art, wo Eltern ihr Vermögen ihren Kindern zum Nachtheile ihrer Gläubiger abträten, selbst wenn sie ihrer Fassung nach, wie die Cession vom 22. Jan. 1856, kein gratuites Rechtsgeschäft enthielten, stets als Liberalitäten behandelt werden müßten, bei denen die fraus vermuthet werde.

In Erw. jedoch die vorderen Gerichte allerdings den Inhalt der producirten Urkunden in Betracht gezogen haben, und was jenen, bezüglich der Akte zwischen Eltern und Kindern, aufgestellten Satz betrifft, sich für denselben ein rechtlicher Anhaltspunkt nicht findet, vielmehr auch bei diesen, sobald sie ein nicht gratuites Geschäft enthalten, die Frage, ob sie als in fraudem von Gläubigern abgeschlossen anzusehen seien, eine rein thatsächliche ist, bezüglich deren daher auch die erfolgenden Erkenntnisse als rein thatsächliche erscheinen.

In Erw. der Cass.-Kläger ferner auch hier wieder auf die, bereits bei dem ersten Cass.-Mittel angeführte, Privaturkunde vom 25. Nov. 1853 Bezug nimmt, jedoch, wie bereits oben bemerkt, jede Bezugnahme auf jene Urkunde darum als unstatthaft erscheint, weil sie in den vorderen Instanzen nicht producirt wurde.

In Erw. das Gr. Obergericht auch in die Prüfung einer von den Cass.-Beklagten dem Antrage des Cass.-Klägers auf Vernichtung der Cession vom 22. Jan. 1856 entgegengesetzten Unzulässigkeitseinrede einging, die sie darauf gründeten: daß eine solche Vernichtung nur sämmtlichen Paciscenten bei jener Cession gegenüber ausgesprochen werden könne, die übrigen Paciscenten aber, namentlich die Wittwe Deidesheimer, nicht im Processe seien, daß überdieß die Klage auf Rechnungsablage von den Cass.-Beklagten zugleich in ihrer Eigenschaft als Cessionare der Wittwe Deidesheimer erhoben und die Klage zu ihren Gunsten auch in dieser Eigenschaft durch das, mit keinem Rechtsmittel angegriffene Urtheil des Gr. Bezirksgerichts vom 12. Mai 1858 zugesprochen worden sei; das Gr. Obergericht auch diese Unzulässigkeitseinrede als begründet erkannte — und gegen dieses Erkenntniß obiges zweite Cass.-Mittel gerichtet ist, insofern darin nebst Verletzung obigen Art. 1167 B. G. B. auch Verletzung der Art. 1351 und 1689 u. f. B. G. B. behauptet wird; es aber darum nicht der Fall sein kann, in die Prüfung dieser Richtung des Cass.-Mittels einzugehen, dieselbe vielmehr gleichfalls als unstatthaft erscheint, weil, wenn sie auch begründet

Digitized by Google

wäre, dennoch die ausgesprochene Verwerfung des Appells bezüglich obigen Antrags auf Vernichtung der Cession vom 22. Jan. 1856 nicht cassirt werden könnte, da diese Verwerfung zugleich und unabhängig von vorbemerktem Erkenntnisse des Gr. Obergerichts auf obigem, der Critik des Cass.-Hofes nicht unterliegenden, thatsächlichen Erkenntnisse beruht.

In Erw. unter diesen Verhältnissen der Cass.-Recurs im Ganzen theils als unstatthaft, theils als unbegründet verworfen werden muß —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, den Cass.-Recurs theils als unstatthaft, theils als unbegründet, erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder verfallen und verurtheilt den Cass.-Kläger in die Kosten.

Darmstadt, 2. Juli 1860. Präs.: Benner.

Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.).

Cass.-Kl.: Hernsheim.

Abtretung von Privat-Eigenthum zu öffentlichen Zwecken — Schätzung der Local-Commission — einstweilige Besitzeinweisung — Zahlung des Schätzungspreises der Local-Commission.

1) Die Schätzung der Local-Commission zum Zwecke der Abtretung von Privat-Eigenthum zu öffentlichen Zwecken geschieht zum Behufe der Einleitung gütlicher Uebereinkunft über die Abtretung, und ist noch in keiner Beziehung als der Anfang gerichtlicher Procedur zu betrachten.

2) Zahlt der Expropriirende, um sofort in den Besitz des Geländes zu gelangen, den von der Local-Commission begutachteten Abtretungspreis ohne Vor-

Digitized by Google

behalt, so ist in dieser Zahlung eine gezwungene Handlung nicht zu erblicken.

(Nr. 813 civ.) in S. Hattemer c. Hessische Ludwigs-Eisenbahn-Gesellschaft.

Die Hessische Ludwigs-Eisenbahn-Gesellschaft erwarb käuflich, zum Zweck der Ausführung der Mainz-Binger Eisenbahnlinie, mittelst freiwilliger Uebereinkunft durch Notariatsakt vom 17. April 1857 von Johann Hattemer VII. zu Gau-Algesheim beiläufig 159 □Klafter Gelände für den Preis von 2 fl. 30 kr. per □Klafter, im Ganzen sonach für den Preis von circa 398 fl. — dieß jedoch unter der ausdrücklichen Bedingung, daß, wenn die Gesellschaft durch freiwillige Uebereinkunft einem anderen Grundeigenthümer in derselben Gewann einen höheren Preis per Klafter, ohne dazu durch gerichtliches Verfahren gezwungen zu sein, zahlen sollte, die Gesellschaft verpflichtet sei, dem Verkäufer außer dem übereingekommenen Kaufpreise einen der Differenz gleichkommenden Betrag nachzuzahlen.

Unter der Behauptung, daß die Gesellschaft mehreren Grundeigenthümern in derselben Gewann für die Klafter drei Gulden bezahlt habe, ohne dazu durch gerichtliches Verfahren gezwungen gewesen zu sein, erhob Hattemer, auf die angeführte Bedingung gestützt, an dem Gr. Friedensgerichte Mainz ersten Bezirks gegen jene Gesellschaft eine Klage, deren Gesuch dahin ging: die Beklagte zur Nachzahlung von 30 kr. für jede von ihm an sie verkaufte Klafter, zusammen also zur Nachzahlung von 80 fl. nebst Zinßen vom Tag der Klage zu verurtheilen.

Das Gr. Friedensgericht wies jedoch durch Urtheil vom 12. Juli 1859 die Klage als unbegründet ab; auch wurde der Appell des Hattemer durch Erkenntniß des Gr. Bezirksgerichts Mainz vom 17. Dec. 1859 als grundlos verworfen.

Gegen diese Entscheidung wendete Hattemer Cassationsrecurs ein, der admittirt wurde. Auf stattgehabte contradictorische Verhandlung erging alsdann folgendes

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. Hattemer in seinem I. Cass.-Mittel behauptet: die Entscheidung des Gr. Bezirksgerichts beruhe

Digitized by Google

auf einer unrichtigen Auslegung und Anwendung des Gesetzes vom 27. Mai 1821 über die Abtretung von Privat-Eigenthum zu öffentlichen Zwecken, sowie auf einer Denaturirung der (oben angeführten) Bedingung des Verkaufs vom 17. April 1857, und insofern auf Gewaltüberschreitung.

In Erw. das Gesetz vom 27. Mai 1821 — das durch Gesetz vom 18. Juni 1836 auch auf Eisenbahnen anwendbar erklärt wurde, zu deren Anlegung Privatpersonen oder Privatgesellschaften von der Gr. Staatsregierung die Erlaubniß erhalten haben — in seinem Art. 3 die Bildung einer Local-Commission unter dem Vorsitze des Regierungsbeamten des Bezirks anordnet, welche den Betrag der Entschädigung für das abzutretende Eigenthum zu begutachten hat, und es, wenn der von dieser Commission vorgeschlagene Betrag Widerspruch erleidet, zweierlei Verfahren vorsieht. Es kann nämlich entweder:

1) zunächst bei dem zuständigen Gericht der gelegenen Sache der Weg Rechtens über den Betrag der Entschädigung betreten, und erst in dem Urtheile, welches über diesen Betrag endlich erkennt, die Einweisung in den Besitz des Grundeigenthums gegen vorgängige Bezahlung jenes Betrages ausgesprochen werden; oder es kann:

2) vorausgesetzt, daß Gr. Ministerium die unverzügliche Uebergabe des Eigenthums als nothwendig erkennt, ohne den richterlichen Ausspruch über den Betrag der Entschädigung abzuwarten, an den Eigenthümer das Verlangen sofortiger Uebergabe gestellt werden, für welchen Fall jedoch die Art. 14 und 15 des Gesetzes folgende Verfügungen enthalten:

   a) Gleichzeitig mit jenem Verlangen muß die von der Local-Commission vorgeschlagene Entschädigungssumme dem Eigenthümer wirklich angeboten und bei Verweigerung der Annahme in öffentliche Verwahrung gegeben werden;

   b) die Annahme oder Hinterlegung der angebotenen Summe mit Vorbehalt der Rechtszuständigkeiten hat keinen Einfluß auf die gerichtliche Bestimmung des Entschädigungscapitals;

   c) wenn der Eigenthümer dem Verlangen sofortiger Uebergabe seines Eigenthums binnen 14 Tagen nicht entspricht, so hat das zuständige Gericht auf

Digitized by Google

deßfallsigen Antrag die Einweisung in den Besitz des Grundeigenthums zu verfügen.

In Erw. in dem vorliegenden Falle den Eigenthümern in derselben Gewann gegenüber, von denen der Cass.-Kläger behauptete, daß ihnen die Cass.-Beklagte einen höheren Preis als 2 fl. 30 kr. per Klafter bezahlt habe, obiges Verfahren unter 2) eingehalten wurde, indem durch Ministerial-Rescript vom 21. Juli 1857 die Nothwendigkeit unverzüglicher Uebergabe des Grund-Eigenthums erkannt, hierauf jenen Eigenthümern am 17. Sept. 1857 durch Gerichtsvollzieher Werner der von der Local-Commission vorgeschlagene Preis von 3 fl. per Klafter realiter angeboten wurde, da jedoch nur Einer jener Eigenthümer (Johann Weinert) die ihm angebotene Summe annahm, die den Uebrigen angebotenen Beträge consignirt wurden, gegen Dieselben am 14. Oct. 1857 Einweisungsurtheil erging, das ihnen auch am 17. Novbr. darauf significirt wurde, und hierauf Dieselben, sich die angebotenen Beträge auszahlen lassen, sich mit denselben begnügen zu wollen, erklärend.

In Erw. das Erkenntniß des Gr. Bezirksgerichts, daß der in Folge jener Auszahlung von Hattemer, gestützt auf obige Bedingung seines mit der Cass.-Bellagten abgeschlossenen Verkaufes, erhobene Anspruch unbegründet sei, auf folgenden Betrachtungen beruht:

1) dem Art. 3 des Gesetzes vom 27. Mai 1821 gemäß habe eine Schätzung der zu leistenden Entschädigung durch die Local-Commission nur stattzufinden, wenn die, dem Art. 2 gemäß, vor Allem zu versuchende gütliche Uebereinkunft nicht zu Stand komme; mit jener Schätzung beginne sonach das Entäußerungsverfahren selbst, und die Zahlung der Schätzungssumme könne nicht mehr als eine Zahlung in Gefolge freiwilliger Uebereinkunft angesehen werden;
2) der Art. 14 des Gesetzes verfüge sogar ausdrücklich, daß, um die Einweisung in den Besitz erwirken zu können, die Schätzungssumme realiter angeboten, und im Falle der Nichtannahme consignirt werden müsse, und gerade in Gefolge dieser den Expropriirenden zur Zahlung nöthigenden Verfügung habe auch in dem vorliegenden Falle die Cass.-Beklagte den von der Local-Commission geschätzten Betrag realiter angeboten, und, insoweit er nicht angenommen worden, consignirt;

Digitized by Google

3) in obiger Bedingung des Kaufvertrages vom 17. April 1857 sei zwar von einem Zwange durch gerichtliches Verfahren die Rede; es könne jedoch auch hierin, wenn man auch in der Schätzung der Local-Commission eine gerichtliche Operation nicht sehen wolle, der Anspruch des Hattemer seine Begründung nicht finden; da nämlich jener Ausdruck im Gegensatz von freiwilliger Uebereinkunft gebraucht sei, so müsse angenommen werden, daß man unter jenem Verfahren das Verfahren des Gesetzes vom 27. Mai 1821 überhaupt habe verstehen wollen, insofern dasselbe eine Nöthigung mit sich führe;

4) es könne jener Bedingung um so weniger eine andere Auslegung gegeben werden, als es nicht in der Intention der Contrahenten gelegen haben könne, daß die Cass.-Beklagte, um nicht gegen jene Bedingung zu verstoßen, genöthigt sein solle, die Abschätzung der Local-Commission unter allen Umständen zu bestreiten, und ihrerseits, selbst vielleicht gegen ihr eigenes Interesse, als Klägerin aufzutreten, um eine gerichtliche Entscheidung über den Betrag der Entschädigung zu erwirken.

In Erw. die Cass.-Beklagte vor Allem obiges Cass.-Mittel darum als unstatthaft bestreitet, weil nach jenen Betrachtungen das Erkenntniß des Gr. Bezirksgerichts auf einer thatsächlichen Interpretation obiger Bedingung des Kaufvertrages vom 17. April 1857 beruhe, die der Critik des Cass.-Hofs nicht unterliege — diese Einrede jedoch, auch abgesehen von der Behauptung des Hattemer, daß jene Interpretation, als eine offenbare Denaturirung der fraglichen Bedingung, keine Berücksichtigung finden könne, schon darum als unbegründet erscheint, weil nach obiger Auseinandersetzung das Erkenntniß des Gr. Bezirksgerichts zugleich auf der Annahme beruht, daß die Seitens der Cass.-Beklagten stattgehabte Zahlung als in Folge freiwilliger Uebereinkunft geschehen rechtlich nicht angesehen werden könne, diese Annahme aber eine irrige ist, und schon in Folge hiervon Cassation erfolgen muß, ohne daß es auf jene thatsächliche Interpretation ankommen kann.

In Erw. nämlich das Gr. Bezirksgericht zu jener Annahme dadurch gelangte, daß es der Schätzung der Local-Commission eine Bedeutung beilegte, die sie dem Gesetze gemäß offenbar nicht hat.

Digitized by Google

In Erw. es vor Allem unrichtig ist, wenn das Gr. Bezirksgericht in der Schätzung der Local-Commission etwas dem Versuche einer gütlichen Uebereinkunft Nachfolgendes sah, der Art. 3 des Gesetzes vielmehr ausdrücklich zur Einleitung jener Uebereinkunft die Zusammenberufung der Local-Commission verordnet, und durch deren Schätzung erst eine Basis für die gütlichen Verhandlungen geschaffen werden soll; auch im Einklang hiermit, sowie damit, daß nach dem System des Gesetzes die Parthieen ein Recht auf gerichtliche Festsetzung der Entschädigung haben sollen, die Schätzung der Local-Commission überall nur ein Gutachten, ein Vorschlag genannt wird, der so wenig maßgebend für jene gerichtliche Festsetzung sein soll, daß das Gesetz in seinem Art. 11 ausdrücklich die Abschätzung durch vom Gericht ernannte Sachverständige vorsieht.

In Erw. zwar allerdings, wie oben angeführt, der Art. 14 des Gesetzes für den Fall, daß, ohne den richterlichen Ausspruch über den Betrag der Entschädigung abzuwarten, die Uebergabe des Eigenthums stattfinden soll, verfügt, daß vorerst die von der Local-Commission vorgeschlagene Entschädigungssumme dem Eigenthümer realiter angeboten werden solle, diese Verfügung jedoch nur bezweckt, auch in diesem Falle dem Eigenthümer den wenigstens annähernden Werth seines Eigenthums vor dessen Uebergabe zukommen zu lassen, um damit auch in diesem Falle, soweit möglich, dem Art. 27 der Verfassungsurkunde zu genügen, welcher verfügt, daß das Eigenthum für öffentliche Zwecke nur gegen vorgängige Entschädigung solle in Anspruch genommen werden können, und auch hier das Gesetz so wenig wollte, daß die Schätzung der Local-Commission eine definitive sein solle, daß in dem Art. 14 obiger Verfügung ausdrücklich hinzugefügt ist, daß die Annahme oder Hinterlegung der angebotenen Summe mit Vorbehalt der Rechtszuständigkeiten keinen Einfluß auf die gerichtliche Bestimmung des Entschädigungscapitals haben solle.

In Erw. wenn aber in dieser Weise dem Gesetze gemäß die Schätzung der Local-Commission nur eine vorläufige, die Parthieen nicht bindende ist, und dennoch, wie dieß in vorliegendem Falle geschah, die Zahlung des vorgeschlagenen Betrages ohne Vorbehalt stattfindet, darin eine erzwungene Handlung nicht gesehen werden kann, vielmehr durch eine solche Zahlung der nur vorgeschlagene Betrag zu einem durch Convention definitiv festgesetzten wird, und die Zahlung nur

Digitized by Google

als eine in Gefolge freiwilliger Uebereinkunft geschehene erscheint.

In Erw. allerdings, wenn der Expropriirende sich nicht mit der Schätzung der Local-Commission zufrieden geben will, er den gerichtlichen Weg zur Festsetzung des Betrags der Entschädigung betreten muß, dieß aber gleichfalls die Zahlung des von der Local-Commission vorgeschlagenen Betrages ohne Vorbehalt so wenig als eine erzwungene erscheinen lassen kann, als man in dem Falle, wenn die Cass.-Beklagte in Folge deßfallsiger Anforderung der Eigenthümer vor Zusammenberufung der Local-Commission und deren Schätzung den höheren Betrag von 3 fl. bezahlt hätte, die Behauptung hätte aufstellen können, die Zahlung sei eine nicht freiwillige, weil, wenn die Cass.-Beklagte sich der Anforderung der Eigenthümer nicht gefügt hätte, sie genöthigt gewesen wäre, das Entäußerungsverfahren einzuleiten und durchzuführen.

In Erw. die Cass.-Beklagte behauptet: daß auch darum die Voraussetzung obiger Bedingung des mit Hattemer abgeschlossenen Kaufes nicht als vorliegend angesehen werden könne, weil die fraglichen Zahlungen allerdings erst nach einem stattgehabten gerichtlichen Verfahren bethätigt worden seien, nachdem nämlich durch einen Gerichtsvollzieher das Realanerbieten des von der Local-Commission geschätzten Betrages und dessen Consignation stattgehabt, und sogar ein Urtheil erwirkt gewesen sei — Letzteres jedoch nicht den Betrag der Entschädigungssumme, sondern die Einweisung in den Besitz zum Gegenstand hatte, und auch jene Akte nur zu dem Zweck stattfanden, um jene Einweisung erwirken zu können, dieselben daher, so wenig wie jenes Urtheil, bei der Frage, von der es sich hier handelt, in Betracht kommen können.

In Erw. hiernach allerdings obige Betrachtungen des Gr. Bezirksgerichts eine unrichtige Auslegung und Anwendung des Gesetzes vom 27. Mai 1821 enthalten und das erste Cass.-Mittel sohin als begründet erscheint.

In Erw. das Gr. Bezirksgericht, von jenen Betrachtungen ausgehend, erkannte, daß die Klage des Hattemer nur begründet sein könnte, wenn entweder feststünde, daß für die anderen Felder in derselben Gewann vor der Abschätzung der Local-Commission mehr als 2 fl. 30 kr., oder nach derselben und zwar blos für Gelände, abgesehen von der Crescenz und den Bäumen, mehr als die Taxe der Local-Commission bezahlt worden sei, das stattgehabte Zeugen-

Digitized by Google

verhör aber weder für das Eine noch für das Andere einen Beweis geliefert habe, und auch die von Hattemer subsidiär durch Zeugen und eventuell durch Eideszuschiebung weiter angebotenen Beweise darum als irrelevant nicht berücksichtigt werden könnten, weil in den Beweisanerbieten nicht behauptet werde, daß die darin ponirten Mehrzahlungen von 3 fl. vor der Abschätzung der Local-Commission geleistet worden seien.

In Erw. Hattemer gegen diesen Theil des bezirksgerichtlichen Urtheils ein besonderes, zweites Cass.-Mittel aufstellt, es jedoch desselben zur Begründung des Cass.-Recurses darum nicht bedarf, weil es sich hier nur von Folgerungen aus der Annahme des Gr. Bezirksgerichts handelt, daß die in dem vorliegenden Falle nach der Abschätzung der Local-Commission geschehene Zahlung der Taxe nicht als eine freiwillige betrachtet werden könne, und daher schon in Folge des ersten Cass.-Mittels mit jener Annahme auch obiger Theil des Urtheils hinwegfallen und dieses im Ganzen cassirt werden muß.

In Erw. in Revisorio, da nach den Aussagen der abgehörten Zeugen es keinem Zweifel unterliegen kann, daß die Cass.-Beklagte anderen Eigenthümern derselben Gewann statt 2 fl. 30 kr., und zwar gleichfalls nur für das Gelände, 3 fl. bezahlt hat, auf den Appell des Hattemer gegen das Endurtheil des Gr. Friedensgerichts von Neuem zu Recht erkennend, den Ausführungen zum Cassatorium gemäß jenes Urtheil aufzuheben, und die Klage des Hattemer als begründet zuzusprechen ist.

In Erw. zwar die Cass.-Beklagte in Revisorio auf einen eventuellen Incidentappell zurückkommt, welchen sie auf die Behauptung gründete, daß das Gr. Friedensgericht, dem Art. 1341 B. G. B. zuwider, mit Unrecht den Hattemer zum Beweise durch Zeugen zugelassen habe, da es sich von einem Betrage von mehr als 150 Franken handele; dieser Incidentappell jedoch in Gemäßheit des Art. 1348 B. G. B. darum als unbegründet zu verwerfen ist, weil es sich von Thatsachen handelt, über welche sich einen Urkundenbeweis zu verschaffen dem Cass.-Kläger nicht möglich war.

In Erw. Hattemer, behauptend, daß er sich vor Signification des Admissionsurtheils genöthigt gesehen habe, um Verfolgungen in Gemäßheit der Urtheile der vorderen Gerichte von sich abzuwenden, an die Cass.-Beklagte einen Kostenbetrag von 54 fl. 29 kr. zu bezahlen, für den Fall der

Digitized by Google

Cassation eine Incidentklage auf Zurückzahlung dieses Betrags nebst Zinßen vom Tag der Zahlung (17. Febr. 1860) an erhob.

In Erw. die Cass.-Beklagte die behauptete Zahlung nicht contestirte, überhaupt die erhobene Incidentklage in keiner Beziehung bestritt, und daher dieselbe, da Cassation eintritt, als begründet zuzusprechen ist.

In Erw. da die Cass.-Beklagte in cassatorio und in revisorio unterliegt, sie in die Kosten der vorderen Instanzen, sowie auch in die der Cass.- und Rev.-Instanz zu verurtheilen ist —

Aus diesen Gründen

vernichtet das Gr. Oberappell.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, unter Verwerfung der dem Cass.-Recurse entgegengesetzten Einrede der Unstatthaftigkeit als unbegründet, das Urtheil des Gr. Bezirksgerichts zu Mainz vom 17. Dec. 1859, und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder;

in Revisorio auf den Appell des Hattemer gegen das Urtheil des Gr. Friedensgerichts Mainz ersten Bezirks vom 12. Juli 1859 von Neuem zu Recht erkennend, hebt es, unter Verwerfung des Incidentappells der Cass.-Beklagten als unbegründet, jenes Urtheil auf, und Das thuend, was der erste Richter hätte thun sollen, erkennt es die Klage des Hattemer für begründet, verurtheilt demnach die Cass.-Beklagte, an Ersteren die eingeklagte Summe von 80 fl. nebst Zinßen vom Tag der Klage (28. Mai 1859) an zu bezahlen;

auf die Incidentklage des Hattemer zu Recht erkennend, gibt es Urkunde, daß die Cass.-Beklagte die behauptete Zahlung von 54 fl. 29 kr. nicht bestritt, hält dieselbe daher von Amtswegen für zugestanden und verurtheilt die Cass.-Beklagte, jenen Betrag, nebst Zinßen vom 17. Febr. 1860 an, an Hattemer zurück zu bezahlen;

verurtheilt die Cass.-Beklagte in die Kosten der beiden vorderen Instanzen, sowie in die Kosten der Cass.- und Revis.-Instanz, und verordnet die Rückgabe der auf der Gr. Obereinnehmerei hinterlegten Appellstrafe.

Darmstadt, 9. Juli 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.).

Cass.-Bekl.: Du-Mont. Cass.-Bekl.: Aull.

Digitized by Google

Oeffentliche Versteigerungen — Beseitigung freier Concurrenz.

Eine Vereinigung von Professionisten zu dem Zwecke, um höhere Preise auf öffentlichen Versteigerungen zu erzielen, als bei einer frei gelassenen Concurrenz zu erlangen sein würden, diese Preise nämlich einseitig und willkürlich festzusetzen, denen sich die Versteigerer nothwendig zu unterwerfen hätten — stellt sich, selbst wenn sie nicht geeignet sollte, unbedingt jede Concurrenz auszuschließen, als eine unerlaubte Unternehmung dar, und die betreffende Verbindung wird daher mit Recht für total nichtig erkannt.

(Nr. 821 pön. v. Rheinh.) U. S. Christmann c. Klingelschmidt u. Cons.

Der Tüncher Franz Conrad Christmann zu Mainz ließ im Februar 1857 eine ganze Reihe von dasigen Tünchermeistern (36 an der Zahl), Franz Klingelschmidt u. Cons., auffordern, ihren in einem Akt vor Notar Seyler übernommenen Verbindlichkeiten nachzukommen, entstehenden Falls aber vor Gericht zu erscheinen, vor welchem er Klage dahin erheben werde: unter Aufhebung der zwischen ihnen bestehenden Gemeinschaften, insoweit dieß nöthig sein könnte, die Theilung und Auseinandersetzung dieser Gemeinschaften zu verordnen, die Beklagten aber zu verurtheilen, Rechnung über alle auf die betreffenden Verhältnisse bezüglichen Einnahmen und Ausgaben zu stellen, und eventuell ihm, Kläger, seinen Antheil an dem Actienvermögen mit 3000 fl. und Zinßen vom Tag der Klage an zu bezahlen.

Zur Begründung dieser Klage brachte Christmann folgende thatsächliche Behauptungen vor:

1) Zwischen ihm und den Beklagten resp. ihren Erblassern sei am 1. Jan. 1852 eine Uebereinkunft dahin abgeschlossen worden: auf die Dauer von 4 Jahren von da an alle Tüncherarbeiten für gemeinschaftliche Rechnung zu machen, die in dem Stadtbezirke von Mainz von der Staatsregierung, von der Stadt, sowie von allen öffentlichen Anstalten, sei es durch öffentliche Versteigerung, sei es auf dem Soumissionswege, sei es aus

Digitized by Google

freier Hand begeben werden würden; alle diese Arbeiten sollten der Regel nach von den von der Gesellschaft ernannten Führern ersteigert, resp. übernommen werden, und eine jede derartige von Einem der Gesellschafter übernommene Tüncherarbeit solle als für Rechnung der Gesellschaft übernommen betrachtet werden; demjenigen Tünchermeister aber, der zu einer solchen Uebernahme nicht vorher die Erlaubniß der Gesellschaft eingeholt hätte, solle der daraus entstehende Nachtheil persönlich zur Last fallen und ein solcher überdieß eine Conventionalstrafe zu bezahlen haben.

Diese Uebereinkunft sei auch in Vollzug gesetzt worden, und in deren Gefolge hätten die Contrahenten baare Einlagen, ihre Arbeiten und Industrie in das gemeinschaftliche Geschäft eingeschossen und eine Reihe von namhaften großen Unternehmungen, von Arbeiten der Ludwigs-Eisenbahn, der Stadt Mainz und anderer öffentlichen Anstalten und Personen in Ausführung gebracht.

2) In Folge eines unter den Gesellschaftern ausgebrochenen Processes sei indessen diese erste Uebereinkunft aufgehoben, und es sei neuerdings unter sämmtlichen Partheien verabredet worden:
   a) daß Alles, was bis dahin in Folge jener Uebereinkunft ersteigt und übernommen, aber noch nicht in Angriff genommen worden sei, in derselben Weise wie früher auf gemeinschaftliche Rechnung ausgeführt werden solle;
   b) daß ein Gleiches einzutreten habe rücksichtlich aller in Folge der früheren Uebereinkunft übernommenen, in Ausführung begriffenen, aber noch nicht vollendeten Arbeiten;
   c) daß, wenn auch die frühere Uebereinkunft, was die von nun an zu vergebenden Arbeiten betreffe, aufgehoben sei, sie solche dennoch, wenn auch ohne Zeitdauer und Stipulation einer Conventionalstrafe, für gemeinschaftliche Rechnung, Gefahr und Verlust de facto übernehmen wollten.

3) Da nun sowohl in Vollzug der Uebereinkunft vom 1. Januar 1852 mehrere Arbeiten ausgeführt, als auch neue Arbeiten nach dem neuen Abkommen seit dem Juli 1853 übernommen worden seien, ohne daß eine Rechnung und Liquidation zwischen den Interessenten gepflogen worden sei, so sei man, auf deßfalls von einem Theile der Paciscenten an die Anderen ergangene Sommation, den 22. Mai 1854 vor Notar Seyler dahin übereingekommen: „daß zum Zwecke der Liquidation der Gesellschaft die Bücher und Rechnungen über die bestandene Gemeinschaft bei diesem Notar hinterlegt werden sollten, um sich vollständig auseinander zu setzen."

Gr. Bezirksgericht wies, in Folge der von den Beklagten vorgebrachten Einwendungen, diese Klage durch Urtheil vom 30. Mai 1859 darum als unzulässig ab, weil die Verträge, auf welche sich dieselbe stütze, gegen Gesetz, gute Sitten und öffentliche Ordnung verstießen, sohin völlig nichtig seien.

Gr. Obergericht verwarf die hiergegen vom Kläger ergriffene Appellation durch Erkenntniß vom 16. Febr. 1860.

Digitized by Google

Derselbe wendete hierauf Cassationsrecurs ein, zu dessen Begründung er eine Verletzung und üble Anwendung des Art. 412 C. pénal, und der Art. 1131, 1133, 1833 und 1376 B. G. B., sowie des Art. 464 B. P. O. und Gewaltüberschreitung geltend machte.

Cassationshofs-Urtheil:

I. In Erw. das Cass.-Mittel, insoweit dasselbe auf eine Verletzung des Art. 412 C. pénal und der Art. 1131, 1133 u. 1833 B. G. B. gestützt wird, das ganze Klagevorbringen des Cass.-Klägers begreift und folgender Art begründet werden soll: Der Art. 412 C. pénal bestrafe in seinem ersten Absatz jede Hinderung oder Störung der Freiheit der Versteigerungen durch Gewaltthätigkeiten oder Drohungen; der zweite Absatz setze diesem Reate gleich die Beseitigung der Steigerer durch Geschenke oder Versprechen — Alles Voraussetzungen, die hier nicht zuträfen. Eben so wenig lasse sich mit Recht behaupten, den in Rede stehenden Verträgen liege eine causa illicita zu Grunde. Der Zweck der Gesellschaft: Uebernahme von Arbeiten der Staatsregierung und öffentlicher Anstalten auf gemeinschaftlichen Gewinn und Verlust sei nichts Unerlaubtes. Was weiter von den vorderen Gerichten als Tendenz der Vergesellschaftung unterstellt worden sei, nämlich das Streben, die Concurrenz aufzuheben und den Markt zu beherrschen, sei nur mittelst Gewaltüberschreitung in den Vertrag hinein interpretirt; dieß erhelle daraus, daß nicht einmal alle Tüncher von Mainz zur Gesellschaft gezogen worden seien, den Auswärtigen sei ohnehin jede Concurrenz unverkümmert geblieben — überdieß beruhe die Klage auf der vor Notar Seyler den 22. Mai 1854 übernommenen Verpflichtung zur Auseinandersetzung und Rechnungsablage über einmal eingegangen gewesene Verhältnisse, und darin liege nichts Unerlaubtes, selbst wenn die ursprünglichen Verträge vitios gewesen seien.

In Erw. jedoch dieses Raisonnement die Billigung des Gerichts zu finden nicht vermag.

In Erw. Gr. Bezirksgericht, dessen Gründe Gr. Obergericht adoptirte, seine Entscheidung darauf stützte, daß aus den Verhältnissen, wie sie in der Klage posirt sind, und aus den von den Cass.-Beklagten in ihrem Vortrage bei Gericht gegebenen, vom Cass.-Kläger nicht widersprochenen Erörterungen sich ergäben — hervorgehe, daß bei dem Ver-

Digitized by Google

trage vom 1. Januar 1852 sämmtliche Tünchermeister von Mainz (einen einzigen ausgeschlossen) concurrirt hätten, und man bei dessen Abschluß den Zweck im Auge gehabt habe, höhere Preise zu erzielen, als durch eine freigelassene Concurrenz zu erzielen gewesen wären, diese vielmehr einseitig und willkürlich festzusetzen, denen sich die öffentlichen Anstalten alsdann nothwendig unterwerfen müßten — diese Constatirung von Thatsachen und die Würdigung ihrer Tendenz aber der Critik des obersten Gerichtshofs nicht unterliegt.

In Erw. nun die Verfolgung eines solchen Planes, selbst wenn er nicht geeignet gewesen wäre, unbedingt jede Concurrenz auszuschließen, sich als eine unerlaubte Unternehmung charakterisirt, weil sie dem Zwecke entgegenarbeitet, den sich das Gesetz vorsteckt, wenn es will, daß öffentliche Anstalten in der Regel die von ihnen zu effectuirenden Arbeiten auf dem Wege öffentlicher Versteigerung vergeben sollen, demnach mit Recht eine Gesellschaft, die solche Ziele verfolgt, von den vorderen Gerichten als radical nichtig erkannt wurde, wonach es denn gleichgültig erscheint, ob eine Coalition der Meister, wie die vorliegende, um den Markt zu beherrschen und auf diese Weise die Freiheit der Versteigerungen zu hintertreiben, unter die Strafverfügungen des C. pénal falle oder nicht.

In Erw. die vorderen Gerichte in der vor Notar Seyler übernommenen Verpflichtung zur Liquidation der Gesellschaft nicht eine neue, von den ihr vorausgegangenen Verabredungen unabhängige Verbindlichkeit, vielmehr in derselben nur das Versprechen erblickten, den übernommenen Verbindlichkeiten Folge zu geben und solche zu vollziehen, und wenn diese Folgegebung heute vom Cass.-Kläger gerichtlich erzwungen werden sollte, die Gerichte mit Recht dem Cass.-Kläger jede Klage, weil sie den Vollzug eines unerlaubten Vertrags bezweckt, versagten.

In Erw. diesemnach dieser Theil des Rechtsmittels sich theils als unzulässig, theils als unbegründet darstellt.

II. In Erw. der Cass.-Kläger an der Stelle des Schlußsatzes des (im Vorwort inserirten) Antrags: „und eventuell .... zu bezahlen" — in der zweiten Instanz dahin concludirte: „und dem Kläger seinen Antheil am Activvermögen der Gemeinschaft, **oder doch** seine Einlagen und Gewinnantheile mit 800 fl., Zinßen vom Klagetage und Kosten zu bezahlen", und nach Inhalt des obergerichtlichen Urtheils diesem Antrag die Erörterung hinzufügte, daß er behaup-

Digitized by Google

tete: unter allen Umständen das zurückzufordern berechtigt zu sein, was er in die Gemeinschaft einbezahlt habe — indem, wenn der Vertrag nichtig wäre, er eben darum das Hergegebene sine causa oder indebite geleistet habe, so daß nach Art. 1376 B. G. B. der Empfänger restitutionspflichtig sei.

In Erw. Gr. Obergericht die Bildung eines solchen Anspruchs in zweiter Instanz, weil er auf einem anderen, als dem ursprünglichen Klagefundament beruhe, für unzulässig hielt und aus diesem Grunde unberücksichtigt ließ — in welchem Judicat der Cass.-Kläger eine Verletzung des Art. 1376 B. G. B. und des Art. 464 B. P. O., sowie einen excès de pouvoir finden will.

In Erw. die Verletzung des Art. 1376 B. G. B. darum begangen worden sein soll, weil das Gr. Bezirksgericht in den Motiven seines Urtheils gesagt habe, daß der Cass.-Kläger auch nicht auf Rückzahlung seiner Einlage klagen könne und die Berufung gegen dessen Urtheil pure abgewiesen worden sei, sohin sei auch dieser Anspruch als definitiv abgewiesen anzusehen; eine solche Abweisung verletze aber die Grundsätze der condictio indebiti oder sine causa, da Niemand sich mit dem Schaden eines Anderen bereichern dürfe.

In Erw. jedoch, da Gr. Obergericht annahm, und ohne Gesetzesverletzung annehmen konnte, daß ein solches Petitum in dem in erster Instanz gestellten Antrag gar nicht begriffen, und diesemnach in dem den Antrag abweisenden decisiven Theil des Urtheils des Bezirksgerichts nicht enthalten gewesen sei — dasselbe in der unbedingten Bestätigung des Urtheils erster Instanz auch nicht über das Begründetsein eines solchen Anspruchs erkannte, und auch den angeblich denselben begründenden Grundsatz des Art. 1376 nicht verletzte; der Umstand jedoch, daß das Bezirksgericht noch nebenbei in seinen Motiven sich über dessen Grundlosigkeit äußerte, da bloße Motive keine Rechtskraft beschreiten, unerheblich ist.

In Erw. was die weiter geltend gemachte Verletzung des Art. 464 B. P. O. und das behaupteterma ßen vom Gerichte hierbei begangen sein sollende excès de pouvoir angeht, diese Angriffe sich dadurch rechtfertigen sollen, daß der Cass.-Kläger bereits in erster Instanz seinen Antheil an dem Activvermögen gefordert habe, wovon die baaren Einlagen einen Theil bildeten, so daß das Petitum in erster

Digitized by Google

Instanz blos ein Mehr umfaßte, und das eventuelle Begehren in zweiter Instanz nur als eine Reduction desselben habe behandelt werden dürfen, die unbestreitbar in appellatorio zulässig sei.

In Erw. aber auch diese Behauptung des Cass.-Klägers eine irrige ist, denn der in erster Instanz vom Cass.-Kläger gebildete Anspruch auf Rechnungsablage und eventuell, wenn diese unterbleiben sollte, auf Auslieferung seines Antheils an dem Activvermögen, als Resultat der Geschäftsoperationen, bildet eine Klage aus dem Vertrag (actio pro socio), während die jetzt eventuell zur Hand genommene condictio indebiti oder sine causa umgekehrt eine Obligation bildet, die ohne Vertrag entsteht; die Tragweite beider Petita ist auch eine andere; denn aus dem Gesellschaftsvertrag wurden die Einlagen nicht zurückgefordert, sondern der Antheil des Cass.-Klägers an dem Activvermögen, der auch geringer als die Einlagen hätte sein können, wenn beim Geschäft sich Verluste herausgestellt haben würden; mit der condictio indebiti dagegen hat der Cass.-Kläger die Rückgabe seiner Einlagen unbedingt, selbst wenn sich ein Geschäftsverlust ereignet hätte, verlangt, eben auf die Behauptung gestützt, daß er bei der Nichtigkeit des Vertrags die Einlage sine causa gemacht habe.

In Erw. sonach auch der zweite Theil des Mittels verwerflich ist —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.- und Cass.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, den Cass.-Recurs theils als unzulässig, theils als unbegründet und verurtheilt den Cass.-Kläger in die Kosten.

Darmstadt, 10. Sept. 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.).
Cass.-Kl.: Aull.

Schenkung unter Lebenden — eine Schuldobligation als Gegenstand derselben. — Biens présens — à venir.

1) Eine Schenkungshalber eingegangene Schuldobligation kann an und für sich, auch ohne hypotheka-

Digitized by Google

rische Sicherstellung, Gegenstand einer rechtsverbindlichen Schenkung unter Lebenden sein — den Gegenstand der Schenkung bildet hier nicht die versprochene Sache, sondern das Versprechen, die eingegangene Obligation selbst.

2) Unter „biens présens“ werden im Art. 943 B. G. B. solche Vermögensstücke (körperliche oder unkörperliche Sachen) verstanden, die sich als solche bereits im Vermögen des Schenkgebers befinden, während dort unter „biens-à-venir“ solche gemeint sind, die sich dereinst, sei es durch Nichtveräußerung derer, die er jetzt schon besitzt, sei es durch neuen Erwerb, im Vermögen des Schenkgebers befinden werden.

(Nr. 823 civ.) in S. Gastell c. Jacobi.

Die verstorbene Wittwe Catharina Gastell geb. Bögner, zu Mainz, hatte unter'm 2. August 1858 vor Notar Bruch zum Vortheil der Frau Dr. Jacobi, geb. Varena, einen Schenkungsakt errichtet, der in seinem hier einschlägigen passus folgendermaßen lautete:

„Sie, die Schenkgeberin, verfüge unter dem Titel einer Schenkung unter Lebenden zu Gunsten der Schenknehmerin über eine Capitalsumme von 10,000 fl. zum vollen Eigenthum, welche Capitalsumme sie jedoch, da sie sich die lebenslängliche Nutznießung davon ausdrücklich vorbehalte, um ihre Nutznießung leichter und ungestörter ausüben zu können, in ihrem Verwahr und in ihren Händen behalte, so daß sie, die Schenkgeberin, von heute an durch die vorstehende Schenkung an die Schenknehmerin die geschenkte Summe von 10,000 fl. schulde, welche Summe bei ihrem Tode sofort zahlbar sei und auch von diesem Tage Zinßen trage zu 5 vom Hundert.

Frau Gastell bleibe also bis zu ihrem Tode im Besitze der geschenkten Capitalsumme und genieße deren Zinßen, und Frau Jacobi trete in den Besitz derselben mit dem Tode der Ersteren und hätten deren Erben

Digitized by Google

diese Summe sofort mit dem Tode Derselben aus den zuerst flüssigen Mitteln der Verlassenschaft herauszubezahlen, mit den bemerkten Zinßen, als Schuld der Verlassenschaft."

Nach dem Tode der Wittwe Gastell erhob Frau Jacobi Klage auf Herausgabe dieser geschenkten 10,000 fl. sammt Zinßen gegen den für die Vacantmasse der Schenkgeberin bestellten Curator, Obereinnehmer Walz zu Mainz, welcher indessen der Klage den Einwand entgegensetzte: dieselbe müsse darum verworfen werden, weil der in Frage stehenden Schenkung wesentliche, unter Strafe der Nichtigkeit im Gesetze vorgeschriebene Requisite einer gültigen donatio inter vivos mangelten.

Gr. Bezirksgericht zu Mainz sprach jedoch, unter Zurückweisung dieses Einwands, der Klägerin durch Urtheil vom 25. Jan. 1860 die geforderten 10,000 fl. sammt Zinßen zu. Vom Gr. Obergericht wurde durch Erkenntniß vom 7. April 1860, in Folge eines Appells des Curators Walz, die erstinstanzliche Entscheidung lediglich bestätigt.

Letzterer wendete hiergegen Cassationsrecurs ein.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. als Cass.-Mittel geltend gemacht wird: Verletzung der Art. 894, 943, 944, 931 ꝛc. B. G. B. und Gewaltüberschreitung — und dieses Mittel im Wesentlichen durch folgende Betrachtungen zu begründen gesucht wird: Zur Gültigkeit einer Schenkung unter Lebenden sei erforderlich, daß der Schenkgeber sich des Eigenthums an einer gewissen, sicheren, bestimmten Sache, an einer Species, augenblicklich entäußere und dasselbe unwiderruflich auf den Schenknehmer übertrage; die Rechtssprechung sei zwar von diesem strengen Satze dahin moderirend abgewichen, daß sie auch das Versprechen einer Summe Schenkungshalber zulasse, jedoch immer nur unter der Voraussetzung, daß das Versprechen hypothekarisch versichert worden sei; ohne eine pfandrechtliche Sicherheit dürfe eine solche Schenkung nur als eine donation des biens-à-venir behandelt werden, indem der Schenkgeber sich keines Theils seines Besitzthums im Augenblicke entäußere, vielmehr ungestört über sein Vermögen verfügen und es dahin bringen könne, daß es zur Zeit der Einforderung an Befriedigungsmitteln fehle; darum habe auch die Rechtssprechung Schenkungen unter Lebenden

Digitized by Google

die Rechtswirkung versagt, in welchen der Schenkgeber sage: „ich schenke dem N. N. eine Summe X, die ihm aus meinem, bei meinem Ableben vorräthigen Vermögen ausbezahlt werden soll". Gr. Obergericht habe zwar den Einwand: daß es der Schenkung an einer bestimmten Species fehle, woran augenblicklich Eigenthum übertragen worden wäre — damit zu beseitigen gesucht, daß Es bemerklich gemacht habe, daß nach Inhalt des Schenkungsakts von 10,000 fl. im Momente der Schenkung das Eigenthum von der Schenkgeberin auf die Schenknehmerin übertragen worden sei, an welchen sich die Schenkgeberin blos die Nutznießung vorbehalten habe, und da es auch notorisch und vom Cass.-Kläger nie in Abrede gestellt worden sei, daß die Schenkgeberin sowohl zur Zeit der Schenkung, als zu jener ihres Todes, ein die Summe von 10,000 fl. bei Weitem überschreitendes Vermögen besessen und beziehungsweise hinterlassen habe, so sei, unter Berücksichtigung der klar ausgesprochenen Absicht der Partheien, als thatsächlich feststehend anzunehmen, daß die Schenkung des bestimmten Objects nicht entbehre, wovon das Eigenthum, dessen die Schenkgeberin sich begeben, sofort auf eine unwiderrufliche Weise auf die Schenknehmerin übergegangen sei, und daß diese verschenkten 10,000 fl. sonach heute eine Schuld der Nachlassenschaft bildeten, wenn bei dem Tode der Ersteren ein gleich hoher baarer Vorrath sich nicht vorgefunden haben sollte; diese Bemerkung könne aber zur Aufrechthaltung des Judicats nicht dienen, weil das Gericht, wenn es hiernach als Schenkungsobject wirklich eine baar vorräthig gewesene, in specie in's Auge gefaßte Summe von 10,000 fl. als körperlich greifbare Stücke angenommen, den Vertrag denaturirt habe, der nirgends von einer baaren Summe, die in specie der Cass.-Beklagten geschenkt worden sei, spreche, sondern wesentlich nur eine Schenkung von 10,000 fl. als genus enthalte, das Uebrige aber als wirkungslose Einkleidung des Notars gelten müsse, die an dem unverkennbaren wahren Sachverhalt nichts ändere, daher über das Schicksal des Geschäfts nicht entscheiden könne.

In Erw. es aber um so überflüssiger erscheint, auf die letzte Betrachtung einzugehen, und die Frage weiter zu erörtern: ob Gr. Obergericht wirklich die vom Cass.-Kläger angedeutete, ihm unterstellte Auffassung seinem Urtheile zu Grunde gelegt, und sich dadurch einer Vertragsdenaturirung und eines excès de pouvoir habe zu Schulden kommen lassen? da dasselbe Gericht auch die Gründe des ersten Rich-

Digitized by Google

ters billigte und jenes Gericht in der Schenkung, wovon es sich handelt, eine Schenkungshalber eingegangene Schuldobligation erblickte, und auch diese Auffassung des Rechtsverhältnisses zur Verwerfung des Cass.-Gesuchs führen muß, weil, wie das Bezirksgericht ebenfalls mit Recht erkannte, nach richtiger Gesetzesinterpretation ein solches Schuldverhältniß an und für sich auch ohne hypothekarische Versicherung Gegenstand einer rechtsverbindlichen Schenkung werden kann.

In Erw. nämlich, was:

1) das Requisit des Vorhandenseins einer „chose donnée" angeht, diese offenbar hier vorliegt, wenn man nur in Betracht zieht, daß Gegenstand einer solchen Schenkung nicht die versprochene Sache, sondern das Versprechen selbst, die eingegangene Obligation ist, die nach allen Richtungen hin sicher steht, indem der Art. 894 im Allgemeinen von „chose donnée" spricht, und da im juristischen Sinne eine gegen Jemanden eingegangene Zahlungsverbindlichkeit eine chose ist, indem in der Rechtssprache choses und biens als Synonima erscheinen, dieselbe auch eine solche aus dem Bereiche der donatio inter vivos nicht ausschließt.

In Erw. diese Betrachtung noch dadurch an Gewicht gewinnt, wenn man hinzunimmt, daß die Art. 894 u. 895 B. G. B. offenbar den Zweck haben, das Gebiet der Schenkungen unter Lebenden von dem der testamentarischen Vergebungen scharf abzugränzen, als unterscheidende Merkmale aber blos der augenblickliche Uebergang des Rechts an der dem Begünstigten zugewendeten Sache, und die Unwiderruflichkeit bezeichnet werden, und nirgends eine Spur davon zu finden ist, daß es ein Vermögensrecht gebe, welches Gegenstand einer testamentarischen Verfügung und nicht einer Schenkung unter Lebenden werden könnte, und es auf der anderen Seite feststeht, daß zur Gültigkeit eines Legats nicht erfordert ist, daß der legirte Gegenstand sich reell und effectiv in der Masse befinde, vielmehr der Testator ein Schuldverhältniß für den Legatar im Testamente constituiren kann, und dieses sogar, ungeachtet der Art. 895 bei der Beschreibung der testamentarischen Dispositionen von einem „disposer de tout ou d'une partie de ses biens" spricht.

In Erw. aber auch:

2) durch das Eingehen einer solchen Obligation sofort ein Recht aus dem Rechtsgebiete des Schenkgebers in jenes

Digitized by Google

des Schenknehmers übertragen wird, indem Jener im Momente der Schenkung den geschenkten Betrag schuldig, daher an seinen biens um denselben ärmer, und Dieser um denselben sofort reicher wird, indem er das Schuldverhältniß, wenn ein Rückfallsrecht nicht stipulirt ist, auf seine Erben transmittirt und auch alsbald cediren und dafür den Preis erzielen kann, den überhaupt eine chirographarische Forderung an den Schenkgeber nach Dessen bekannter Solidität und Ehrlichkeit haben mag.

In Erw. ferner, wenn auch die Einforderbarkeit der Schuld suspendirt ist, man dennoch rechtlich sagen muß, daß die biens présens des Schenkgebers afficirt seien, weil dem Schenknehmer in einem solchen Falle alle Rechte erwachsen, die auch jedem anderen chirographarischen, betagt berechtigten Gläubiger in Folge des gage commun (Art. 2002 u. 2003 B. G. B.) sofort entstehen. So schließt eine Zahlung vor dem Termin die condictio indebiti aus (Art. 1186 B. G. B.). Ebenso wird die Schuld fällig, wenn der Schuldner in Vermögensverfall geräth (Art. 1188).

Endlich kann der Gläubiger fraudulöse Vermögensverschleuderungen mit der actio paulliana sogar vor der Fälligwerdung anfechten, sowie er auch alle Rechte seines Schuldners zu conserviren und zu erwerben vermag, die Dieser aus irgend einem Grunde zu erhalten und zu erwerben unterläßt (arg. Art. 1180 B. G. B.).

3) In Erw. einer solchen Schenkung auch das Requisit der Unwiderruflichkeit nicht abgeht, weil das vinculum juris, welches begründet wird, nicht nach Willkühr des Schenkgebers aufgehoben zu werden vermag, so daß es sogar, wenn nichts in der Masse ist, in solidum auf den Erben übergeht, der nicht verzichtet und nicht sub beneficio antritt, jedenfalls diese Forderung mit allen übrigen Forderungen an der Masse concurrirt, während eine der Art gefaßte Schenkung, wie die oben vom Cass.-Kläger beispielsweise angeführte, allerdings möglicher Weise als der Bedingung: „wenn etwas übrig bleibt" untergeordnet aufgefaßt und unter dieser Auffassung als eine donation des biens-à-venir nichtig erklärt werden kann.

In Erw. nach diesen Betrachtungen man einer Schenkung unter Lebenden, wie der in Rede stehenden, nur dann rechtliche Wirksamkeit absprechen könnte, wenn ihrer Gültigkeit ein allgemeiner Grundsatz oder eine specielle gesetzliche Bestimmung entgegenstände, was jedoch nicht der Fall ist.

Digitized by Google

In Erw. wenn der Cass.-Kläger sich auf die Rechtsparömie „donner et rétenir ne vaut" beruft, gegen welche hier gefehlt sei, dieser Einwurf, wie nachgewiesen, nur auf einer Verkennung des wahren Objects einer solchen Schenkung beruht.

In Erw. eben so wenig die einzelnen Anwendungen, welche das Gesetz selbst von diesem Grundsatze macht, hier für die Behauptung des Cass.-Klägers durchgreifen.

In Erw. nämlich, der Art. 944 eine Schenkung unter Potestativbedingung von Seiten des Schenkgebers nichtig erklärt, und der Art. 945 eine Schenkung unter Lebenden nicht gelten läßt, bei welcher dem Schenknehmer die Verbindlichkeit auferlegt wird, Schulden und Lasten, die zur Zeit der Schenkung noch nicht bestehen, oder solche, die nicht specificirt sind, zu übernehmen, in diesen Fällen aber der Schenkung selbst von vornherein eine conditio oder ein modus angefügt ist, welche dem Schenkgeber die rechtliche Möglichkeit geben, die Schenkung zu widerrufen, daher in demselben Augenblick geschenkt und wieder nicht geschenkt ist, was bei einer Schenkung, wie die hier in Frage stehende, nicht zutrifft.

In Erw. der Art. 943 B. G. B. zwar bestimmt, daß die Schenkung unter Lebenden nur biens présens umfassen dürfe, und daß sie, insoweit sie biens-à-venir umfasse, wirkungslos sei; aber hier unter biens présens verstanden werden: Vermögensstücke, körperliche oder unkörperliche Sachen, die sich als solche schon im Vermögen des Schenkgebers befinden, und unter biens-à-venir solche, die sich dereinst, sei es durch Nichtveräußerung des gegenwärtigen Besitzes, sei es durch neuen Erwerb darin befinden werden; da nun die Erhaltung wie der Erwerb solcher Vermögensstücke nach der Schenkungsstipulation selbst von der Willkühr des Schenkgebers abhängt, so bietet eine Schenkung, die diese Gegenstände direct zum Object hätte, schon rechtlich kein festes Verhältniß dar; die schenkweise übernommene Zahlungsverbindlichkeit einer gewissen Summe hat aber das Charakteristische, daß sie erst ein bien als solches wird, wenn sie übernommen ist, und zwar im Besitze des Gläubigers, daher unter keine der beiden Kategorieen fällt, womit sich der Art. 943 allein beschäftigt, und von diesem nicht berührt wird.

In Erw. wenn daher alle bisher in Betracht gezogene, vom Cass.-Kläger als verletzt angerufene Artikel für die von

Digitized by Google

Demselben behauptete Nichtigkeit der in Rede stehenden Schenkung nichts beweisen, der ebenfalls als solcher namhaft gemachte Art. 948 den Beweis für deren Gültigkeit liefert.

In Erw. nämlich nach Vorschrift dieses Artikels für Schenkungen von körperlichen Mobilien, die nicht im Augenblicke der Schenkung überliefert und aktlich eingegangen werden, unter Strafe der Nichtigkeit erfordert wird, daß ihnen ein Abschätzungsstatus angefügt werde; da nun das französische Recht eine Vindicationsklage für Mobilien nicht kennt, vielmehr der Grundsatz gilt: „en fait des meubles la possession vaut titre", so kann der Abschätzungsstatus nur dazu dienen, den Summenbetrag festzustellen, den der Schenknehmer geeigneten Falles für die fehlenden Mobilien einfordern kann, welche Forderung das eventuelle Schenkungsobject bildet; wenn aber das Gesetz eine hypothekarische Sicherheit für die von ihm vorausgesehene Eventualität nicht erheischt, so folgt hieraus mit Nothwendigkeit, daß die Einräumung eines Forderungsrechts gegen den Schenkgeber ohne Weiteres Gegenstand einer Schenkung sein kann.

In Erw. sonach das Cass.-Gesuch als grundlos zu verwerfen ist —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberappell.- und Cass.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, den Cass.-Recurs als unbegründet, verurtheilt den Cass.-Kläger in die Kosten und erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder für verfallen.

Darmstadt, 17. Sept. 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling (concl.conf.).
Cass.-Kl.: Hernsheim.

Anmerkungen des Referenten zum vorstehenden Urtheile.

Die durch das oberste Gericht in vorstehendem Urtheile entschiedene Frage der Gültigkeit terminlicher Geldversprechung als Gegenstand von Schenkungen unter Lebenden gab von jeher in Frankreich zu theoretischen Schwierigkeiten Veranlassung, an welche sich nicht unbedeutende praktische Folgen knüpften.

Digitized by Google

Es ist bekannt, daß überall, wo der Einfluß des germanischen Rechts zur Geltung kam (und das war in Frankreich in den Provinzen des Gewohnheitsrechts der Fall), man den testamentarischen Verfügungen nicht sehr hold war; vielleicht gebrach es diesem Rechte sogar an der geeigneten Form, um Eigenthum an Grundvermögen überhaupt, oder gar noch an der Universalität eines Vermögens für eine Zeit zu übertragen, wo der Uebertragende nicht mehr am Leben sein würde; die Auflassung in der Gemeinde paßte hierzu nicht. Aber nicht die negative Seite des Verhältnisses allein gab den Ausschlag, man wollte auch möglichst das Vermögen in der Familie erhalten, ein Streben, das mit dem Culturzustand der Zeit gar sehr im Zusammenhange stand. Unentgeldliche Vergabungen unter Lebenden ließen sich nicht verhüten; gegen deren Maßlosigkeit schützte schon der instinctmäßige conservative Sinn des Besitzers. Da kam es denn sehr darauf an, das Gebiet der Schenkungen unter Lebenden scharf von dem der Vergabungen von Todeswegen abzugränzen und Mischarten auszuschließen, wobei man schenkt und wieder doch nicht schenkt, weil man sich augenblicklich an seinem Besitzthum, namentlich in seinen Lebensgewohnheiten und Lebensbequemlichkeiten gar keinen Abbruch auflegte und der Ausfall am Vermögen erst den Erben spürbar wurde — daher der Grundsatz: „donner et rétenir ne vaut", und die Anwendung dieses Satzes wurde nicht subtil, sondern, wie es dem einfachen Sinn der damaligen Zeit zusagte, so recht naturwüchsig genommen. Wer schenken will, muß sich augenblicklich eine Entbehrung auflegen, er muß jetzt weniger haben, als er vor der Schenkung gehabt hat; schenkt der Eigenthümer das nackte Eigenthum, behält aber Besitz und Genuß vor der Hand und bis zu seinem Tode für sich, so hat er eigentlich nur seinen Erben, nicht sich etwas vergeben. Freilich verlor ein solcher Schenknehmer im Augenblicke der Schenkung schon die Dispositionsbefugniß über das nackte Eigenthum; aber bei der Beschränktheit des Verkehrs jener Zeit war dieß gewiß nicht der erste Gedanke, der einem solchen Schenkgeber vorschwebte, und auf keinen Fall gab er augenblicklich etwas Reelles aus seinem Vermögen; das Veräußerungshinderniß hatte nur etwas Intellectuelles, und die reelle Wirkung der Schenkung würde erst eintreten, wenn der Schenkgeber in die Lage gekommen wäre, veräußern zu müssen.

Digitized by Google

Wie sehr man sich noch in der Neuzeit die Begabung dem Eigenthume nach mit Reservation des Nutzgenusses im Zusammenhange dachte, weist der Code civil nach, der, nachdem er in seinen Artikeln 943 bis 948 alle heute noch geltende Folgen des Grundsatzes „donner et rétenir ne vaut" aufgeführt hatte, sich in seinem Art. 949 zu bestimmen veranlaßt fand: „il est permis au donateur, de faire la réserve à son profit, ou de disposer au profit d'un autre de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés."

Das Eindringen des römischen Rechtes, obschon dasselbe in den Ländern des Gewohnheitsrechts in seinem Complexe zu keiner Geltung kam, wirkte auch in dieser Materie ätzend und corrumpirend auf den Geist des germanischen Rechtes ein. Bei der seit dem 14. Jahrhundert in Frankreich zu Stande gekommenen sogenannten Reformation der Gewohnheitsrechte faßte man die Nothwendigkeit der augenblicklichen saisine als ein Erforderniß augenblicklicher Tradition auf; die römisch-rechtlich gebildeten Juristen kannten aber Gattungen von Traditionen, namentlich die tradition réelle und tradition feinte. Zu der letzteren zählten sie die Clauseln des Constituts (constitutum possessorium), des Precariums, und der Reservation des ususfructus; in allen diesen Fällen ging begreiflich eine traditio von Statten, ohne eine augenblickliche Alteration in dem reellen Besitzstande zu bewirken, und damit glaubte man dem gewohnheitsrechtlichen Erfordernisse der Augenblicklichkeit der Schenkung ein Genüge gethan zu haben, freilich nicht dem Worte, aber dem Geiste nach. Die Theorie blieb nichtsdestoweniger immer noch schwankend, und namentlich bezweifelte man, ob man auch Mobilien mit zurückbehaltener Nutznießung schenken könne. Bei der Schwierigkeit, die Identität der Mobilien festzustellen, um sie in dritter Hand zu verfolgen, hielt man den Schenknehmer für zu wenig gesichert und den Schenkgeber für zu wenig gebunden. Die Ordonnanz über die Schenkungen vom Jahre 1731, Art. 15, vollendete den Sieg des römischen Rechts. Dieser Artikel lautet:

„Aucune donation entre vifs pourra comprendre d'autres biens, que ceux, qui appartiendront au donateur dans le temps de la donation, si elle renferme des meubles ou effets mobiliers, dont la donation ne contienne pas la tradition réelle; il sera fait un état signé des par-

Digitized by Google

ties, qui demeurera annexé à la minute de la donation."

Die Ordonnanz ließ daher die traditio ficta mit den angegebenen Clauseln bei Immobilien unbedingt zu; bei Mobilien verlangte sie nur eine gehörige Constatation ihrer Identität; eine Abschätzung, wie dieß der Art. 948 c. c. verlangt, erforderte sie nicht, weil sie den Grundsatz „en fait des meubles la possession vaut titre" (Art. 2279 c. c.) als gemeines Recht für Frankreich nicht kannte.

Fragt man nun: wie stand es nach dem Rechte der Ordonnanz mit der Gültigkeit terminlicher Schenkungsversprechen eines genus? so muß man nach der viel strengeren und exclusiveren Fassung des angeführten Art. 15, verglichen mit dem ihm correspondirenden Art. 943 B. G. B., antworten: direct war eine solche Schenkung eine rechtliche Unmöglichkeit. War sie aber bei der Zulässigkeit der traditio ficta bei Mobilien zu verhüten? Gewiß nicht! Man hatte nur eine in ihren einzelnen Species, also eine haar vorliegende, bestimmte Summe Geldes dem Eigenthume nach zu schenken, sich aber an diesen in individuis bestimmten Geldstücken den Usufruct vorzubehalten, um dem Effect nach die terminliche Schenkung einer Geldsumme zur Geltung zu bringen. Wollte man sich streng an dem Begriffe halten, so wären zwei Voraussetzungen nichtsdestoweniger erforderlich gewesen, **einmal** wäre es zur Gültigkeit einer solchen Schenkung von Wesenheit gewesen, daß erwiesenermaßen der Schenkgeber im Augenblick der Schenkung die geschenkte Summe in Münzstücken besessen, abgezählt und speciell zum Gegenstande derselben gemacht hätte — **sodann** daß man die Schenkungsurkunde auf die angegebene Weise formulirt hätte. Ueber beide Schwierigkeiten, als bloße Formschwierigkeiten, kam man aber dennoch hinweg. Hatte der Schenkgeber kein geprägtes Geld, hatte er aber ein der geschenkten Summe gleichkommendes oder dieselbe überschreitendes Vermögen, so konnte man sich die erforderliche dessaisine freilich an körperlichen Stücken, woran Eigenthum übertragen und Usufruct vorbehalten wurde, nicht denken, wohl aber in abstracto indeterminate an einem unbestimmten Theile des Vermögens, das fictiv aus dem Eigenthum des Schenkgebers in jenes des Schenknehmers überging, aber gleich wieder als Gegenstand eines Quasiusufructs dennoch wieder zurückfiel. Es erinnert diese Auffassung an jene des bekannten Salmasius, der auf den

Digitized by Google

Grund des von ihm erfundenen Begriffes eines in individuo unbestimmten Eigenthums die Behauptung vertheidigte, der Darleihgeber verbleibe Eigenthümer der dargeliehenen Summe, wenn auch nicht in concreto, doch in abstracto. So war die erste Schwierigkeit beseitigt; über die andere half der Grundsatz der Interpretation hinweg: „interpretatio semper ita facienda magis ut teneat, quam ut pereat dispositio"; wo man also das constitutum possessorium nicht ausdrücklich stipulirt hatte, interpretirte man es hinein.

Diese sehr gekünstelte Auffassung fand noch in der neuesten Zeit ihren Vertreter an dem Professor Demante zu Toulouse in der Zeitschrift: Révue critique de la jurisprudence vom Jahre 1852, S. 556 ꝛc., und praktische Anwendung in einer Reihe von Urtheilen des Pariser Cassationshofs über die Registrirungsgebühren — Urtheil vom 8. Juli 1822 — 17. April 1826 — 11. Februar 1829. Darnach wurde bei der terminlichen Schenkung einer Summe alsbald von dem vollen Betrag der Schenkung die Mutationsgebühr, die nach dem Frimairegesetz von schenkweise übertragenem Mobiliarvermögen mit zurückbehaltenem Nutznießungsrecht zu erheben war, alsbald percipirt; wurde später die Summe ausbezahlt, so wurde keine weitere Gebühr mehr in Anspruch genommen, der Empfänger erhielt kein neues Eigenthum, der Ususfruct des Constituenten erlosch nur, und obschon im Allgemeinen die Erbschaftsgebühr (droits de mutation pour cause de decès) von dem rohen Vermögen ohne Abzug der Schulden gehoben wird, so wurde nichtsdestoweniger bei Berechnung der Mutationsgebühr die früher verschenkte Summe in Abzug gebracht, weil man sie nicht mehr als dem Eigenthume nach im Vermögen des Erblassers befindlich erachtete.

Diese Theorie hat aber nicht blos fiscalische Folgen, sondern auch sehr bedeutende im Civilrecht. Ich kann die Absicht nicht haben, alle Folgen zu ziehen, wenn ich sie auch alle übersehen könnte; aber herausgehoben verdient zu werden:

1) daß nach der bisher geschilderten Theorie, damit eine solche Schenkung Geltung hätte, mindestens erfordert wäre, daß sicher stehe, daß der Schenkgeber im Augenblicke der Schenkung ein die geschenkte Summe erreichendes Vermögen, gleichgültig in welchen Substanzen, besessen habe;
2) daß der Erbe des Schenkgebers, selbst wenn er nicht sub beneficio antreten würde, nicht unbedingt ultra

Digitized by Google

vires an den Schenknehmer die geschenkte Summe auszubezahlen hätte.

Gegenstand der Schenkung war, nach unserer Hypothese, keine Forderung, vielmehr der Uebertrag eines abstracten Eigenthums an einem unbestimmten Vermögenscomplex, der zu- und abnehmen kann. Findet sich weniger Eigenthum in der Masse, als erforderlich war, den Betrag der Schenkung zu entrichten, so ist der auf den Schenknehmer übertragene Theil des Vermögens des Schenkgebers ganz oder zum Theil dem Eigenthümer zu Grunde gegangen; was nicht mehr da ist, hatte der Erbe nicht zu überliefern, und da der Schenkgeber nach allgemeinen Grundsätzen nicht bis zum casus, sondern nur für culpa lata einzustehen hatte, weil er keinen Vortheil aus dem Geschäfte zog, er sonach ganz natürlich wie der Depositar zu behandeln wäre, so müßte der Schenknehmer den Beweis einer solchen culpa führen.

3) Daß von zwei terminlichen Schenkungen die erste unbedingt der zweiten vorginge.

Die bisher entwickelte Theorie blieb nicht ohne Einfluß auf die Construction des obigen Rechtsverhältnisses selbst und auf die Urtheilsfassung. Die Fassung, die der Notar dem Geschäft gegeben hat, ist erkennbar aus der dem Urtheil vorangeschickten Geschichtserzählung, und es möchte der Wahrheit der Sache nicht entgegengetreten sein, hier mehr das Werk des Notars zu finden, der etwa von der theoretischen Ansicht ausging, nur unter einer solchen juristischen Construction dem Geschäfte Geltung zu verschaffen, als jenes der Schenkgeberin, deren Intention einfach dahin ging, ihrer Freundin eine nach ihrem Tode auszuzahlende Summe von 10,000 fl. jetzt schon zu schenken und zuzusichern. Das hierher gehörende considérant des obergerichtlichen Urtheils lautet in extenso also:

„In Erw. Appellant zur Rechtfertigung seiner Berufung zwar weiter geltend gemacht hat, daß die den Gegenstand dieses Rechtsstreits bildende Schenkung, weil sie des bestimmten Objects ermangele, an welchem die bisher der Schenkgeberin zugestandenen Eigenthumsrechte, deren Diese sich begeben, übertragen worden wären, sich in eine Liberalität auf den Todesfall auflöse, zu deren Gültigkeit vorliegend die gesetzlichen Voraussetzungen mangelten;

In Erw. daß jedoch auch diese Behauptung als begründet nicht erfunden zu werden vermag; denn appel-

Digitized by Google

lantischer Seits hat man nicht einmal behauptet, die Schenkgeberin habe zur Zeit der Schenkung sich nicht im Besitze der verschenkten Summe Geldes befunden, übrigens in Mainz die Thatsache vollständig der Notorietät angehört, daß die Schenkgeberin sich seit dem Tode ihres ersten Ehemannes, dessen Universalerbin sie geworden, in einem die verschenkte Summe vielfach übersteigenden reellen Vermögensbesitz befand, und Appellant eben so wenig widersprochen hat, daß die Verlassenschaft der Schenkgeberin durch die **Ueberlieferung** der geschenkten Summe nicht erschöpft werde; daß unter Berücksichtigung der klar ausgesprochenen Absicht der Partheien daher thatsächlich als feststehend anzunehmen ist, daß die Schenkung des bestimmten Objects nicht entbehrte, davon das Eigenthum, dessen die Schenkgeberin sich begab, sofort auf eine unwiderrufliche Weise auf die Schenknehmerin überging, und diese verschenkten fl. 10,000 sonach heute eine Schuld der Nachlassenschaft der Schenkgeberin bilden, wenn etwa bei dem Tode Derselben ein gleich hoher Baarvorrath sich nicht vorgefunden haben sollte, weil in diesem Falle angenommen werden müßte, daß die Verlebte diese fl. 10,000, wozu sie des davon vorbehaltenen lebenslänglichen Nutzgenusses halber berechtigt war, in ihrem Interesse, um Früchte davon zu ziehen, anderweitig verwendet hätte."

In dieser Redaction, wenn auch vielleicht vorsätzlich nicht ganz präcis gehalten, lassen sich die Nachklänge der eben entwickelten Theorie nicht verkennen. Thatsächlich setzt Gr. Obergericht fest, daß, weil nicht contestirt, so müsse angenommen werden, daß die Schenkgeberin zur Zeit der Schenkung im Besitze von 10,000 fl. gewesen sei. Hält man sich aber streng an die Begriffe, so möchten diese Thatsachen ganz und gar irrelevant sein, wenn nicht auch thatsächlich festgestellt wäre, daß Eigenthum per constitutum possessorium an bestimmten 10,000 fl. in dargelegten Münzen übertragen wurde; denn es kann nicht stark genug darauf insistirt werden, daß Eigenthum nur an bestimmten Körpern erworben werden kann. Gesetzt es wären dem Notar 10 Kassesäcke, jeder angeblich mit 1000 fl. in Brabanterthalern, à fl. 2. 42. berechnet, als Gegenstand der Schenkung vorgewiesen worden, darun-

Digitized by Google

ter wären aber ohne Wissen der Schenkgeberin so viele rognirte Stücke gewesen, daß auf jeden Sack ein Verlust von 5 Procenten fiele — dann wären auf jeden Fall diese 5 Procent nicht geschenkt gewesen und brauchten extincto usufructu nicht zurückgegeben zu werden. Ließe sich so etwas nach der vorliegenden Redaction annehmen? Gewiß nicht! Großherzogliches Obergericht hielt sich aber auch an dieß allein nicht fest; Ihm steht alsbald der Thatsache der vorgeblich geschenkten baaren Summe die weitere gleich, daß notorisch die Schenkgeberin zur Zeit der Schenkung ein die geschenkte Summe überschreitendes reelles Vermögen besaß; worin es bestand, ob in Immobilien, in hypothekarischen Schuldbriefen, in Wechseln, in Papieren au porteur, Schuldscheinen — darüber konnte es wohl keine Notorietät geben und das Großherzogliche Obergericht nahm auch keine solche an. Wie ließe sich aber ein Usufruct an 10,000 Gulden aus geprägter Münze constituiren, wenn bei einem Vermögen von einer Million der baare Kassebestand etwa nur fl. 1000 betrug? Ganz so spricht das Obergericht auch nicht von Zahlung, sondern, gewiß nicht ohne Bedacht, von Ueberlieferung — Ausdrücke, die an und für sich nicht gleiche juristische Bedeutung haben, am allerwenigsten nach französischem Rechte. Durch Zahlung geht ein Eigenthum von Seite des Zahlenden auf den Empfänger über; überliefern kann ich aber Jemanden eine Sache, die ich blos detinirte. Der Schuldner einer Summe zahlt, der Verkäufer einer verkauften in specie bestimmten Sache, an welcher nach französischem Rechte der Käufer augenblicklich mit der Perfection des Kaufs Eigenthum erworben hat, überliefert, tradirt; hier ist aber die Ausdrucksweise um so prägnanter, weil es sich gerade fragt: ob Eigenthumsübertragung mit zurückbehaltenem Usufruct oder Schuldconstitution?

Großherzogliches Obergericht hat ohne die Theorie zu verwerfen, die das Bezirksgericht ganz so wie der Cassationshof angenommen hat, dennoch geglaubt, seine Entscheidung dem Wortlaute des vorstehenden Aktes ebenfalls aneignen zu müssen. In abstracto bilden die beiden Theorieen Gegensätze; da indessen hier die Thatsache, die Intention der Schenkgeberin, klar war, und alles blos auf eine juristische Subsumtion ankam, so konnte dieses Gericht sein Urtheil so motiviren, daß, welche juristische Ansicht auch die richtige sein mag, die Schenkung ihre Gültigkeit haben müsse. So konnte aber auch die thatsächliche Färbung des herausgehobenen

Digitized by Google

considérant für das oberste Gericht nicht maßgebend sein, und Es adoptirte mit Entschiedenheit die Theorie, die in neuerer Zeit in Doctrin und Praxis sich die Alleinherrschaft erworben hat, und, wie die Motive dessen Urtheils nachweisen, sich dem Code civil viel eher als der Ordonnanz anpassen läßt. Daß sie die Wahrheit der Thatsachen für sich hat, wird übrigens Niemand bestreiten wollen; ihr huldigen auch Marcadé, Troplong und Dutruc in seiner Annotation zum Urtheile des kaiserlichen Gerichtshofs zu Limoges vom 18. Juli 1859 (Sir. Dev. 1859. 2. S. 466 folg.) und Bonnet in einer Abhandlung in der révue critique vom Jahre 1860 S. 413 folg.

Auf den Grund dieser Theorie erhob sich nunmehr die sehr wichtige und epinöse Frage: was Rechtens sei, wenn zwei successive Summenschenkungen mit terminlicher Zahlungsverbindlichkeit sich in einem Concurse — Distributionsverfahren — gleichzeitig melden; concurriren dieselben, oder geht die zweite, wenn sie, und nicht die erste, hypothekarisch versichert ist, der ersten vor, oder geht immer die erste vor? In dem eben erwähnten Urtheil vom 18. Juli 1859 präsentirte sich die Frage zum erstenmale der Entscheidung des genannten Appellationsgerichts; die erste Schenkung war in einem Ehevertrag gemacht, die zweite nicht, aber wurde hypothekarisch versichert; das Gericht gab trotzdem der ersten den Vorzug. Zwei Gründe waren es, welche das Gericht bestimmten; den ersten führen wir wörtlich an, er lautet:

„Considérant, que toute donation entre vifs dessaissit le donateur au profit du donataire de la chose donnée, si elle est livrée, du droit de disposer au profit d'un autre, s'il en conserve la possession et la jouissance et confère un droit ad rem irrévocable, et que décider le contraire serait renverser tous les principes en matière de donation entre vifs, et conserver le droit pour un donataire de defaire, ce qu'il a fait irrévocablement par un caprice de sa volonté."

Der andere Grund legt alles Gewicht darauf, daß in dem vorgelegenen Fall die erste Schenkung in einem Ehevertrag gemacht wurde; ein solcher bilde einen titulus onerosus, und der Gläubiger müsse demnach im Concurse mit einem Gläubiger titulo gratuito Diesem vorgehen. Der gegen dieses Urtheil eingelegte Cassationsrecurs wurde durch Urtheil vom 7. März 1860 verworfen (révue critique l. c. S. 198).

Digitized by Google

Der Cassationshof überging den 2ten Grund, argumentirte aber aus dem Art. 1083 c. c., wonach bei einer vertragsmäßigen Schenkung von Todeswegen in einem Ehevertrag der Schenkgeber das Recht verliert, titulo gratuito zum Nachtheile des Schenknehmers zu disponiren, und hielt dafür, daß a fortiori eine weitere Schenkung zum Nachtheile einer früheren Schenkung unter Lebenden, die jetzt schon ein unwiderrufliches Recht feststelle, wirkungslos sein müsse.

Dieses Urtheil wurde nun der Gegenstand tief eingehender Critiken. Es ist nicht in Abrede zu stellen, daß das oben eingerückte considérant eine Art contradictio in adjecto enthält; dasselbe spricht gleichzeitig von einem droit ad rem, also von einem Forderungsrecht und von einer Entäußerung des Eigenthums mit zurückbehaltenem Besitz und Genuß, bricht sohin nicht mit der neuen Theorie, daß die chose donnée ein Forderungsrecht sei, und liebäugelt mit der alten, die eine dessaisine annimmt, was hier unthunlich war, weil beide Theorieen zu verschiedenen Resultaten führen. Hält man an der Theorie der geschenkten Schuldobligation, so fällt es alsbald auf, daß, wie die Schenkung ein unwiderrufliches Geschäft bildet, so auch gewiß das Eingehen einer Schuldverbindlichkeit aus einem onerosen Titel, wobei der Schuldner ein Aequivalent erhält. Geht darum die frühere chirographarische Forderung vor? Dutruc verwirft daher die Entscheidung als unrichtig. Bonnet hält seinerseits die zweite Betrachtung für vollständig gerechtfertigt; es handle sich hier von der Collision zwischen einem titulus onerosus und einem titulus gratuitus; im Concurse müsse ersterer dem letzteren vorgehen. Wir sehen vom Falle einer absichtlichen Verkürzung ab, unterstellen: bei der zweiten Schenkung sei der Schenkgeber eben so reich, ja vielleicht noch reicher gewesen, als bei der ersten, die Insolvenz sei erst später eingetreten, und fragen, wo ein solches Privileg in unserem Gesetze begründet sei? Gesetzt, Jemand, der Schulden hat, aber sehr solvent ist, schenkt Mobilien weg retento usufructu, das Verschenkte befinde sich beim Ausbruch der Zahlungsunfähigkeit reell in der Masse — wird man dem Chirographar gegen die Vindication des Schenknehmers eine Exception geben können? Derselbe hat Immobilien verschenkt, der Schenkungsakt wäre transcribirt — haben die Chirographare, wo die actio Pauliana nicht durchgreift, ein Vindicationsrecht? gewiß nicht! Warum soll es mit einem verschenkten Forderungsrecht anders stehen?

Digitized by Google

Wer keine andere Sicherheit verlangt, als die Solidität und die Redlichkeit seines Schuldners, der kann auch nicht mehr beanspruchen, wenn es zum Concurse kommt; er muß sich alle Handlungen des Schuldners gefallen lassen, die Dieser de bonne foi macht; und ein Recht, das wir dem Chirographar nicht geben können, können wir noch weniger dem Donatar geben. Arg. Art. 809 läßt sich nur sagen, daß bei einer Beneficiarmasse die Gläubiger des Erblassers den Legataren vorgehen. Dasselbe wendet die Jurisprudenz auf den Fall an, wo eine separatio patrimonii nachgesucht und erlangt wurde; auf Donatarien inter vivos läßt sich Das nicht ohne Weiteres herüber tragen. Das Argument des Cassationshofs ist ebenfalls nicht bindend; bei der Schenkung, welche der Artikel 1083 im Auge hat, erhält der Schenknehmer vorerst noch gar kein Recht, er würde ohne jene Verfügung den Schenknehmern unter Lebenden total nachstehen, und nicht einmal concurriren; unter verschiedenen Schenknehmern ist immer Concurrenz, das Forderungsrecht als solches kann dem Rechte nach unmöglich ganz schwinden.

Nur Eines scheint mir richtig; die der zweiten Schenkung angefügte Hypothek kann die erste Schenkung nicht primiren. Schon in der Constitution der Hypothek liegt die Voraussicht der Insolvenz, und sohin ein dolus ex facto, der ja, wenn er ex parte donatoris auch nur eventuell vorliegt, schon als einseitiger hinreicht, das Rechtsgeschäft zu annulliren; sodann liegt in der ersten Schenkung wenigstens das sichere Versprechen, insofern Verhältnisse nicht zur Contrahirung von hypothekarischen Schulden nöthigen, daß dem Schenknehmer seine Rate an dem dereinstigen Vermögen des Schenkgebers zur Zeit der Fälligwerdung durch Einräumung von Privilegien an andere Schenknehmer nicht verkümmert werde.

Dernburg.

Cassation von Urtheilen, wenn letztere durch neue Gründe gerechtfertigt erscheinen. — Brandkataster ꝛc. als authentische Beweismittel Dritten gegenüber. — Lehnsverbesserungen in Folge von Bränden — Beweisführung deßhalb.

Digitized by Google

1) Eine Cassation von Urtheilen kann dann nicht stattfinden, wenn letztere aus anderen Gründen, als denen, welche die vorderen Gerichte geltend gemacht hatten, gerechtfertigt erscheinen.
2) Die Brandkataster, sowie die Acten der Brandassecurations-Commission sind nicht geeignet, Dritten gegenüber authentischen Beweis hinsichtlich des wahren Werthes der versicherten Gebäude zu liefern.
3) Um eine Lehnsverbesserung durch angeblich werthvolleren Wiederaufbau eines abgebrannten Gebäudes gegen Lehnsnachfolger behaupten zu können, müssen die Allodial-Erben des Vasallen, welcher solche werthvollere Verwendung gemacht haben soll, den wirklichen Werth auch des früher bestandenen Gebäudes nachweisen.

(Nr. 827 civ.) in S. Schmitt c. v. Molsberg.

Das Geschichtliche dieses Rechtsstreits ist bereits oben pag. 138 ꝛc. kurz referirt. Gegen die dort bemerkte obergerichtliche Entscheidung v. 10. Dec. 1859 wendete später auch Lehrer Schmitt Cassationsrecurs ein.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Cassat.-Kläger als Theil der Allodialverlassenschaft seines Autors Moritz von Molsberg gegen Dessen Lehnsnachfolger Jacob von Molsberg, resp. gegen Dessen Erbrepräsentanten, die heutigen Cass.-Beklagten, neben den bereits mit seiner Hauptklage in Anspruch genommenen Beträgen, noch weiter mit Incidentklage vom 3. Febr. 1859 die Summe von 2000 fl. in Anspruch nahm, und zur Begründung dieser Forderung Folgendes exponirte:

Die auf dem Lehngute, der Langenau bei Ginsheim, befindlich gewesene Scheuer mit Schuppen sei, als Moritz von Molsberg das Lehngut überkommen habe, nur zu 1000 fl. geschätzt in die Brandassecuranz aufgenommen gewesen; als dieselbe später abgebrannt sei, habe auch Moritz von Molsberg aus der Brandasse-

Digitized by Google

curanzkasse nur 1000 fl. erhalten, während die neu von ihm erbaute Scheuer bei deren Aufnahme in die Brandassekuranz im Jahre 1837 auf 3000 fl. taxirt worden sei, so daß 2000 fl. als von Moritz v. Molsberg in das Lehngut verwendet erschienen; jener Betrag sei auch, als nach dem, bereits am 20. Septbr. 1840 erfolgten, Tode des Moritz v. Molsberg die Scheuer abermals abgebrannt sei, zu deren Wiederaufbau von Gr. Brandassecurationskasse ausbezahlt worden.

In Erw. der Cass.-Kläger zum Beweise seiner Behauptungen folgende Urkunden producirte:

1) einen Auszug aus dem alten Brandkataster der Gemeinde Ginsheim vom Jahre 1794, wonach im Jahre 1817 die Scheuer auf der Langenau zu 1000 fl. versichert wurde;
2) einen Auszug aus dem Brandkataster der Gemeinde Ginsheim, wonach die Scheuer am 28. Octbr. 1837 zu 3000 fl. angeschlagen in die Brandassecuranz aufgenommen wurde;
3) einen Auszug aus dem neu aufgestellten Brandkataster der Gemeinde Ginsheim vom Jahre 1842, wonach die Scheuer im Jahre 1847 auch in dieses zu 3000 fl. angeschlagen aufgenommen wurde;
4) eine Abschrift der, nachdem die Scheuer am 4. Nov. 1849 abgebrannt war, von Gr. Brandassecurations-Commission ertheilten Anweisung zur Auszahlung jener Versicherungssumme — die Auszüge unter 1 und 3, und die Abschrift unter 4 ertheilt von dem Registrator bei Gr. Brandassecurations-Commission, und der Auszug unter 2 von dem Gr. Steuercommissär in Großgerau und von dem Gr. Kreissecretär daselbst beglaubigt;

In Erw. der Cassat.-Kläger überdies vor dem Gr. Obergericht für den Fall, daß in den von ihm producirten Urkunden kein voller Beweis und dieselben nicht als hinreichend zur Begründung seines Anspruchs erkannt werden sollten, dahin antrug: zu verordnen, daß durch Vermittelung der Gr. Staatsbehörde die einschlägigen Akten Gr. Brandassecurations-Commission resp. des Gr. Kreisamtes Großgerau über die Versicherungen der Scheuer in den Jahren 1817 und 1837, und über die Auszahlung der Versicherungssummen vorgelegt werden sollten.

Digitized by Google

In Erw. jedoch die vorderen Gerichte erkannten, daß Auszüge aus den Brandkatastern den gerichtlichen Beweis über den Werth eines Immöbels nicht liefern könnten, und das Gr. Obergericht auch obigen subsidiären Antrag des Cass.-Klägers unberücksichtigt ließ, und zwar darum, weil Letzterer nicht ponire, daß und welche Thatsache in den fraglichen Akten der Assecurationsgesellschaft enthalten seien, die auf die Entscheidung der vorliegenden Streitigkeit einen rechtlichen Einfluß äussern könnten, und Cass.-Kläger nicht einmal versucht habe, nachzuweisen, daß den einschlägigen Registern der Assecurationsgesellschaft in vorliegender Sache, wo es sich nicht um Ansprüche gegen diese Gesellschaft handele, eine Beweiskraft gegen Dritte beiwohne.

In Erw. der Cass.-Kläger in seinem 1. Cass.-Mittel, indem er letztere Stelle der obergerichtlichen Motive dahin auffaßt, Gr. Obergericht habe sein Erkenntniß nicht darauf, daß es selbst in den Gesetzen keine für die fragliche Beweiskraft sprechende Stelle gefunden, sondern nur darauf, daß der Cass.-Kläger keine solche angeführt habe, gegründet — die Behauptung aufstellt: hier habe das Gr. Obergericht den Grundsatz, daß der Richter das inländische Gesetz kennen müsse, verletzt.

In Erw. jedoch, auch jene Auffassung als richtig angenommen, eine Cassation nur erfolgen könnte, wenn wirklich eine gesetzliche Bestimmung bestünde, aus der eine Beweiskraft der fraglichen Register gegen Dritte gefolgert werden könnte, da, wenn dieß nicht der Fall ist, hierin der dispositive Theil des obergerichtlichen Urtheils seine Rechtfertigung fände, die Cassation einer Entscheidung aber nicht erfolgen kann, wenn sie in anderen Gründen, als den von den vorderen Gerichten angenommenen, ihre Rechtfertigung findet.

In Erw. der Cass.-Kläger in seinem 1. Cass.-Mittel weiter behauptet: jene Beweiskraft, sowie die der von ihm producirten Auszüge aus den fraglichen Registern, folge schon aus dem allgemeinen Grundsatze, daß ein durch einen zuständigen Verwaltungsbeamten aufgenommener Akt einen authentischen Akt, und somit für die darin constatirten Thatsachen ein Beweisinstrument bilde, finde aber auch ihre Begründung in den Bestimmungen der Gr. Brandassecurationsverordnung v. 18. Nov. 1816, und die vorderen Gerichte hätten, indem sie die Beweiskraft nicht angenommen, jenen Grundsatz und jene Bestimmungen, sowie die Art. 1319, 1322, und 1165 B. G. B. verletzt;

Digitized by Google

In Erw. die producirten Auszüge und die Register, aus denen sie gefertigt wurden, allerdings insofern öffentlichen Glauben in Anspruch zu nehmen haben, als darin constatirt ist, daß die fragliche Scheuer mit den Werthanschlägen von 1,000 fl. resp. 3,000 fl. versichert wurde, es aber hier darauf ankommt, ob diese Werthanschläge — die entweder auf, von den einschlägigen Behörden nicht beanstandeten, Declarationen des Versicherten oder auf Abschätzungen durch von der Administrativbehörde ernannte Sachverständige beruhten — nicht blos den Zweck haben, um als Grundlage der Festsetzung der Brandentschädigungen und der Berechnung der zu denselben von den Versicherten zu leistenden Beiträge zu dienen, sondern ob sie auch in Streitigkeiten zwischen Versicherten und Dritten über den Werth, den die Gebäude zu bestimmten Zeiten hatten, als maßgebend zu betrachten sind, hierfür aber weder obiger von dem Cass.-Kläger angerufene allgemeine Grundsatz, noch eine Bestimmung obiger Verordnung oder des späteren Gesetzes vom 21. Februar 1824, die Brandschäden betreffend, spricht, noch auch ein Argument aus obigen Stellen des B. G. B. geschöpft werden kann; in dem §. 47 obiger Verordnung vielmehr ausdrücklich ausgesprochen ist, daß der Anschlag der Gebäude in den Brandkatastern blos den Zweck gegenseitiger Versicherung wider Feuersgefahr habe, und deshalb sogar den Bewahrern der Brandkataster verboten wird, ohne Vorwissen und Genehmigung der Brandassecurationscommission diese Kataster an irgend eine andere Behörde abzugeben, oder solche zur Einsicht vorzulegen.

In Erw. der Cass.-Kläger zwar durch die Register der Brandassecurationscommission auch die Auszahlungen der verschiedenen Versicherungssummen nach den stattgehabten Bränden nachweisen will; der Umstand jedoch, daß an den Autor der Cass.-Beklagten zum Wiederaufbau der Scheuer 2,000 fl. mehr, als an den Autor des Cass.-Klägers, als Brandentschädigung ausbezahlt worden sein sollen, für sich allein keine Relevanz haben kann, sondern es immer wieder darauf ankommt, ob der frühere Werthanschlag von 1,000 fl. ein richtiger war, indem, wenn die Scheuer, wie sie vor dem ersten Brand bestand, in Wirklichkeit, wie die nach dem Brand erbaute, nicht 1,000 fl., sondern 3,000 fl. werth war, durch letztere der Werth des Lehnguts nicht erhöht wurde, und nur unter dieser Voraussetzung der Cass.-Kläger einen Ersatz der angeblich von ihm zur Wiedererbauung der Scheuer

Digitized by Google

mehr aufgewendeten 2,000 fl. in Anspruch zu nehmen berechtigt sein könnte.

In Erw. der Cass.-Kläger zwar bemerkt: da der Brand, der die nur zu 1,000 fl. versicherte Scheuer zerstört habe, ein Ereigniß gewesen sei, für welches sein Autor nicht zu haften gehabt habe, so habe für Denselben keine Verpflichtung bestehen können, den Mehraufwand zum Wiederaufbau der Scheuer aus eigenen Mitteln zu bestreiten — jedoch immerhin die Cass.-Beklagten zu einem Ersatz nur verflichtet sein könnten, insofern sie wirklich ohne einen solchen, wie der Cass.-Kläger behauptet, sich auf Kosten des Letzteren bereichern würden, dieß aber immer wieder davon abhängen würde, ob die Scheuer nicht auch schon vor dem ersten Brand einen Werth von 3,000 fl. gehabt habe; woran auch der Umstand nichts zu ändern vermag, daß bereits zur Zeit, als Moritz von Molsberg das Lehngut überkam, die Scheuer nur mit einem Werthanschlage von 1000 fl. in die Brandkataster eingetragen gewesen sein soll, da dieser Werthanschlag nicht für Denselben bindend war, sondern er, den §§. 17 und 18 obiger Verordnung vom 18. Novbr. 1816 gemäß, eine dem wirklichen Werth entsprechende Erhöhung des Brandversicherungsanschlags hätte verlangen können.

In Erw. hiernach das erste Cass.-Mittel in seinen verschiedenen Richtungen als unbegründet erscheint.

In Erw. der Cass.-Kläger in seinem 2. Cass.-Mittel behauptet: das Gr. Obergericht habe sich dadurch eine Gewaltüberschreitung zu Schulden kommen lassen, daß es im Widerspruche mit den Akten angenommen habe, der Cass.-Kläger habe nicht in facto ponirt, daß und welche Thatsachen in den Registern und Akten der Assecurationscommission enthalten sein sollten, die auf die Entscheidung des vorliegenden Streitpunktes von rechtlichem Einfluß sein könnten, indem nach den vor Gr. Obergericht gestellten Beweisanträgen, entsprechend der thatsächlichen Grundlage der Incidentklage vom 3. Februar 1859, ausdrücklich habe bewiesen werden sollen: daß vor der Uebernahme des Lehns durch Moritz von Molsberg die Scheuer nur zu 1,000 fl. abgeschätzt, daß nach dem Brande auch nur diese Summe von der Brandassecurationskasse ausbezahlt, dagegen im J. 1837 der Neubau der Scheuer zu 3,000 fl. versichert und diese Summe auch dem Lehnsnachfolger Jacob von Molsberg ausbezahlt worden sei.

In Erw. jedoch nach den Erörterungen zu dem 1. Cass.-

Digitized by Google

Mittel dieſe Thatſachen für ſich allein keine Relevanz haben; wenn daher das Gr. Obergericht, ohne dieſelben zu berückſichtigen, den Appell des Caſſ.-Klägers gegen das bezirksgerichtliche Urtheil verwarf, Deſſen Entſcheidung nicht deßhalb der Caſſation unterliegen kann —

Aus dieſen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.-Gericht, als Caſſ.-Hof erkennend, das Caſſ.-Geſuch als unbegründet und verurtheilt den Caſſ.-Kläger in die Koſten.

Darmſtadt, 8. Oct. 1860. Präſ.: Hahn.

Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl.conf.).

Caſſ.-Kl.: DuMont.

Gemeinden — Klagen gegen Dieſelben von vorheriger Autoriſation des Präfecturraths abhängig. — Verjährung von Klagen gegen Gemeinden — deren Unterbrechung. — Adminiſtrative Liquidation von Gemeindeſchulden — deren Einfluß auf Klagenverjährung. — Ungültigkeit des arrêté's vom 17. Vendém. X für Rheinheſſen ſeit dem Beſtehen der neuen Großh. Gemeindeordnung.

1) Gemäß arrêté vom 17. Vendém. X (in den 4 neuen Departementen durch Réglement vom 7. Niv. X publicirt) konnten Gläubiger von Gemeinden gegen Dieſe eine gerichtliche Klage nicht erheben, bevor ſie dazu die Erlaubniß des Präfecturraths erhalten hatten.
2) Seitdem mußte es zur Unterbrechung der Klagenverjährung genügen, wenn ein Geſuch um dieſe Erlaubniß bei dem Präfecturrath eingereicht wurde.
3) Selbſt ein ſolches Geſuch war aber zur Unterbrechung der Verjährung dann nicht nöthig, wenn —

Digitized by Google

wie dieß namentlich bezüglich der alten Schulden der Stadt Worms durch einen Präfectur-Beschluß vom 6. Therm. XIII geschehen ist — von der Administration eine umfassende Liquidation der Gemeindeschulden auf administrativem Wege, sogar unter Androhung der Verlustigung der Forderungen von säumigen Gläubigern, in bestimmter Frist angeordnet worden, und in Folge Dessen die Anmeldung einer Forderung erfolgt war. Denn an die Stelle jenes Gesuches trat alsdann die Anmeldung, welche daher in gleicher Weise die Unterbrechung der Verjährung zur Folge haben mußte.

4) Während der Dauer der administrativen Verhandlungen über solche Forderungs-Liquidationen konnte auch der Lauf der unterbrochenen Verjährung nicht auf's Neue beginnen.

5) Jener Präfectur-Beschluß vom 6. Therm. XIII verlor indessen dadurch jede Bedeutung, daß das bereits erwähnte arrêté vom 17. Vendém. X neben dem Art. 75 der neuen Gemeindeordnung des Großherzogthums vom 30. Juni 1821 für die Provinz Rheinhessen nicht länger in Kraft bestehen konnte.

(Nr. 829 civ.) in S. Stadt Worms c. Erben Göldner.

Der Gegenstand dieses Processes wurde bereits in dem Jahrg. 1859 dieser Urtheilssammlung pag. 291 ꝛc. näher dargestellt.

Die Stadt Worms hatte der Klage der Erben Göldner insbesondere die Einrede der Verjährung entgegengesetzt. Durch bezirksgerichtliches Urtheil v. 22. July 1858 wurde indessen dieser Einwand als unbegründet verworfen, und vielmehr die Klage in Ansehung des Capitals und eines Theils der Zinsen für gerechtfertigt erkannt.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff die Stadt Worms Appell, indem sie behauptete: das Gr. Bezirksgericht Alzey habe mit Unrecht die von ihr erhobene Verjährungseinrede verworfen.

Digitized by Google

Die Erben Göldner beriefen sich dagegen in der Appellinstanz, wie in der ersten Instanz, wider gedachte Einrede darauf: daß sie in Folge des Beschlusses des Präfecten des Donnersberger Departements vom 6. Thermidor XIII, durch welchen verfügt worden sei, daß auch die alte Schuld der Stadt Worms, d. h. die vor dem ersten Einmarsch der französischen Heere in die Länder des linken Rheinufers contrahirte, in der gleichen Weise, welche das kaiserliche Decret vom 9. Vendémiaire XIII für die neuen, nach jenem Zeitpunkte contrahirten Schulden der Gemeinden der 4 neuen Departemente vorschreibe, liquidirt werden solle, so wie in Folge der, in Gemäßheit jenes Beschlusses, über ihre Forderung vor der Administrativbehörde stattgehabten Verhandlungen, und einer Reihe von Verfügungen und Zuschriften dieser Behörde rechtlich verhindert gewesen seien, klagend gegen die Stadt Worms aufzutreten, sonach auch gegen sie eine Verjährung nicht habe laufen können. Ueberdieß sei auch Seitens der Stadt Worms bei jenen Verhandlungen ihre Forderung mehrfach anerkannt worden, so daß, wenn selbst die Verjährung gelaufen wäre, dieselbe hierdurch eine Unterbrechung erlitten hätte, und auch in Folge hiervon nicht als erloschen angesehen werden könnte.

Das Gr. Obergericht verordnete hierauf vor Allem, dem desfallsigen Antrage der Erben Göldner gemäß, durch Urtheil vom 30. Juni 1859: daß die in Gemäßheit des kaiserlichen Decrets vom 9. Vendém. XIII und des Präfecturbeschlusses vom 6. Therm. XIII stattgefundenen, auf das Schuldenwesen der Stadt Worms Bezug habenden Acten und Verhandlungen durch Vermittelung der Gr. Staatsbehörde von den betreffenden Behörden avocirt, und auf dem Secretariate des Gr. Obergerichts hinterlegt werden sollten. Diese Avocirung und Hinterlegung erfolgte auch, und das Gr. Ober-Gericht erkannte alsdann durch das mit Cass. Recurs angegriffene Urtheil vom 23. Juni 1860 auf Grund des Inhalts der avocirten und hinterlegten Urkunden, sowie weiterer von den Erben Göldner producirter Zuschriften des Bürgermeisters der Stadt Worms und Rescripte der Gr. Regierung der Provinz Rheinhessen und des Gr. Ministeriums — gleich dem Gr. Bezirksgericht, die von der Stadt Worms vorgeschützte Verjährungs-Einrede für unbegründet, und verwarf sohin den bezüglich derselben eingelegten Appell, indem es considerirte:

A. den Vorschriften des kaiserlichen Decrets v. 9. Vendém. XIII und des später bezüglich der Stadt Worms er-

Digitized by Google

lassenen Präfecturbeschlusses vom 6. Therm. XIII gemäß hätten sich die Gläubiger der Gemeinden unter Strafe der Verlustigung zu den angeordneten Liquidationen einzufinden, ihre Beweisurkunden einzureichen, und die Entscheidung der betreffenden Verwaltungsbehörde abzuwarten gehabt. So lange das Liquidationsverfahren anhängig gewesen, hätten daher die darin begriffenen Gläubiger der Gemeinden kein Recht und kein Interesse, ja bei dem gezwungenen Ausserhandgeben ihrer Titel nicht einmal die Möglichkeit gehabt, ihre Forderungen im gerichtlichen Wege weiter zu verfolgen; es habe daher auch während der Dauer jenes administrativen Verfahrens keine Verjährung gegen Dieselben laufen können. Aus den vorgelegten Administrativacten gehe nun aber unzweideutig hervor, daß die in Folge des erwähnten Präfecturbeschlusses bezüglich der alten Schuld der Stadt Worms angeordneten Liquidationsverhandlungen in Betreff der heute in Streit befangenen Ansprüche der Erben Göldner vom September 1805 bis zum Jahre 1841 fortgedauert hätten.

B. Ueberdies habe die Stadt Worms in den gelegentlich des gedachten Administrativverfahrens aufgestellten Verzeichnissen ihrer alten Schuld, namentlich noch in jenem vom 27. December 1820, die gehörig angemeldete Forderung der Erben Göldner als liquidstehend anerkannt; diese Anerkenntnisse seien auch von den vorgesetzten Verwaltungs-Behörden als richtig erklärt und bestätigt worden; durch diese Anerkenntnisse sei aber ohne Zweifel die Verjährung in der Art unterbrochen worden, daß sie wieder von Neuem habe beginnen müssen, und daher zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht habe beendigt sein können.

Gegen diese obergerichtliche Entscheidung wendete die Stadt Worms Cassationsrecurs ein.

Cassationshofs-Artheil:

In Erw. die Cass. Klägerin bezüglich der Annahme einer Suspension der Verjährung und einer Unterbrechung derselben durch Anerkenntnisse der fraglichen Forderung folgende Cassationsmittel aufstellt:

I. Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen über Suspension der Verjährung und des Art. 2262. B. G. B. dadurch, daß das Gr. Obergericht den Lauf der Verjährung während der Verhandlungen über die Forderung der Cass.-Beklagten vor der Administrativbehörde als suspendirt

Digitized by Google

angenommen habe, da, wenn auch die Gläubiger durch die in obigem Präfecturbeschluß angedrohte Verlustigung im Falle der Nichtanmeldung ihrer Forderungen genöthigt gewesen seien, ihre Forderungen unter Vorlegung ihrer Rechtstitel anzumelden, dieß ihnen doch nicht entgegengestanden habe, nach geschehener Anmeldung, wenn sie das Ergebniß der Liquidation nicht abwarten wollten, den Rechtsweg zu betreten, und sich zu diesem Zwecke ihre Rechtstitel wieder zustellen zu lassen, wie denn auch die Cass.-Beklagten sich wieder in dem Besitze ihrer Rechtstitel befänden.

II. Durch Annahme einer Unterbrechung der Verjährung durch Anerkenntnisse habe das Gr. Obergericht die Grundsätze über Unterbrechung der Verjährung verletzt und den Art. 2248. B. G. B. unrichtig angewendet, ferner die in Folge des Präfecturbeschlusses vom 6. Therm. XIII gepflogenen Verhandlungen, sowie das kaiserliche Decret vom 9. Vendém XIII. unrichtig aufgefaßt und ausgelegt, indem, da jener Präfecturbeschluß verfüge, daß auch die alte Schuld auf die durch das Decret vom 9. Vend. XIII vorgeschriebene Weise liquidirt werden solle, auch nur unter den durch dieses Decret festgesetzten Voraussetzungen die in Folge jenes Beschlusses gepflogenen Verhandlungen eine rechtliche Bedeutung haben könnten, nach jenem Decrete aber die Liquidation erst dadurch, daß sie von dem Präfecten genehmigt, und diese Genehmigung durch den Staatsrath homologirt worden sei, eine definitive habe werden können, wonach auch die Anerkennung einer Schuld Seitens des Gemeindevorstandes bis zu jener Homologation ein Entwurf geblieben sei, und selbst nicht durch die Genehmigung des Präfecten zu einem Titel für den Gläubiger habe werden, durch sie daher auch eine Unterbrechung der Verjährung nicht habe eintreten können, eine definitive Liquidation in jener Weise aber weder unter der französischen, noch unter der Gr. Hess. Regierung stattgehabt habe.

III. In den verschiedenen Aufstellungen der alten Schuld der Stadt Worms erscheine die Forderung der Cass.-Beklagten als an Capital 6464 Fr. 64 Cent. oder 3000 fl. betragend; wenn daher dennoch das Gr. Obergericht in Folge jener Aufstellungen sogar eine Unterbrechung der Verjährung bezüglich des ganzen, von den Cass.-Beklagten geforderten Capitalbetrags von 5,333 fl. 20 kr. angenommen habe, so liege hierin eine unrichtige Auslegung des Art. 2209 B. G. B. und eine unrichtige Anwendung der Art. 1148

Digitized by Google

und 1110 desselben Gesetzbuchs, indem in der Anerkennung einer Schuld eine Unterbrechung der Verjährung nur gesehen werde, weil der Schuldner durch dieselbe auf's Neue seine Verpflichtung zugebe, deshalb aber auch die Unterbrechung nicht über die Grenzen jener Anerkennung ausgedehnt werden könne; das Gr. Obergericht zwar seine Entscheidung darauf gründe, daß die Annahme des Capitalbetrages der Forderung der Cass.-Beklagten zu 3000 fl. statt zu 5,333 fl. 20 kr., wie ihn das Urtheil vom 5. Decbr. 1788 festgesetzt habe, auf einem Irrthum beruhe, auf dem Irrthum nämlich, daß der Reichsthaler in der Schuld-Urkunde von 1622. 1 fl. 30 kr. im 24 fl. Fuß betrage, während er nach jenem Urtheile zu 2 fl. 40 kr. zu berechnen sei; ein solcher Irrthum aber darum nicht unterstellt werden könne, weil jenes Urtheil dem Stadtrathe von Worms vorgelegen habe; überdieß aber auch ein Irrthum nur die Folge haben könne, daß Derjenige, der sich geirrt habe, unter Nachweisung des Irrthums die dadurch veranlaßte Rechtshandlung anfechten könne, die andere Parthie aber nicht berechtigt sei, sich auf den Irrthum ihres Mitcontrahenten zu berufen, um für sich einen Vortheil daraus zu ziehen; wolle man sie aber auch als hierzu berechtigt ansehen, so würde sie sich doch auf den Irrthum nur berufen können, um die Rechtshandlung als nichtig anzufechten, mithin im vorliegenden Falle die Wirkung der Anerkennung ganz zu beseitigen.

IV. Die Cass.-Klägerin habe auch in Betreff der von den Cass.-Beklagten geforderten Zinsen die 30jährige Verjährung geltend gemacht, das Gr. Obergericht habe jedoch auch in Betreff dieser die Verjährungseinrede als unbegründet erkannt, und die Zinsen vom 1. Vendém. VIII. (23. Septbr. 1799) an zugesprochen; dieses Erkenntniß unterliege darum der Cassation, weil die Cass.-Klägerin sich darauf berufen habe, daß ihrerseits in der Aufstellung vom 27. Decbr. 1820 nur eine Verpflichtung, 5jährige Zinsen zu bezahlen, anerkannt worden sei, eine Unterbrechung der Verjährung durch diese Anerkennung daher auch nur bezüglich der Zinsen von 5 Jahren stattgefunden habe, und das Gr. Obergericht diesen Einwand mit Stillschweigen übergangen habe, sonach ein défaut de motifs vorliege, weil aber jedenfalls in der Nichtberücksichtigung dieses Einwands eine unrichtige Auslegung und Anwendung des Art. 2248 B. G. B. liege.

In Erw. was vor Allem den hier geltend gemachten formellen Cass.-Grund des défaut de motifs betrifft, der-

Digitized by Google

selbe darum als unstichhaltig erscheint, weil gegen die von der Cass.-Klägerin vorgeschützte Verjährungseinrede auch bezüglich der Zinsen Seitens der Cass.-Beklagten zwei Einwände geltend gemacht wurden: es sei nämlich der Lauf der Verjährung suspendirt, derselbe sei aber auch unterbrochen worden — und jeder dieser Einwände für sich hinreichte, jene Einrede zu beseitigen; deshalb aber auch, sobald das Gr. Obergericht den einen Einwand als begründet erkannte, es nicht nothwendig sein konnte, in eine Prüfung des anderen Einwands und der wider diesen geltend gemachten Gegengründe einzugehen, die Verwerfung der Verjährungseinrede vielmehr ihre hinreichende Motivirung in der Erörterung und Begründeterkennung des einen Einwandes erhielt; das Gr. Obergericht aber den Einwand der Suspension auch bezüglich der Zinsen begründet erkannte, indem es considerirte, die Verjährungseinrede könne jedenfalls nur diejenige vor der Klage, also vor dem 19. Septbr. 1814 rückständig gebliebenen Zinsen treffen — allein auch bezüglich dieser früheren Zinsen müsse sie darum als unbegründet angesehen werden, weil die Cass.-Beklagten durch das, länger als bis zum Jahre 1814 anhängig gewesene, administrative Liquidationsverfahren, welches sich mit auf die von ihnen geforderten Zinßen erstreckt habe, in deren gerichtlicher Beitreibung gehindert gewesen seien.

In Erw. was im Uebrigen den Cass.-Recurs in obigen Beziehungen betrifft, folgende Betrachtungen hinreichen, um denselben als unbegründet und das obergerichtliche Urtheil als gerechtfertigt erscheinen zu lassen:

1) Bereits durch arrêté vom 17. Vendém. X, publicirt in den 4 neuen Departementen durch Réglement du Commissaire général du gouvernement vom 7. Nivose X, wurde verfügt, daß Gläubiger von Gemeinden gegen Diese eine Klage nicht sollten erheben können, ohne vorher dazu die Erlaubniß des Präfecturrathes erhalten zu haben; von dieser Verfügung an konnte daher zur Unterbrechung der Verjährung von Forderungen an Gemeinden nicht eine Klage erforderlich sein, deren Erhebung nicht von den Gläubigern abhing, sondern es mußte zur Unterbrechung die Einreichung eines Gesuchs bei dem Präfecturrath, um die Erlaubniß zur Erhebung der Klage zu erhalten, hinreichen.

2) Da sich in der Stadt Worms keine Register vorfanden, aus denen man mit Bestimmtheit den Bestand der alten Schuld Derselben hätte erkennen können, fand es der Prä-

Digitized by Google

fect des Departements Donnersberg für gut, um der in Folge jenes Umstandes bestehenden Verwirrung des Gemeindehaushaltes der Stadt Worms abzuhelfen und, wo möglich, vielfachen Processen gegen Dieselbe zuvorzukommen, statt die Gesuche der einzelnen Gläubiger jener Schuld um Erlaubniß, Klagen zu erheben, abzuwarten, durch seinen Beschluß vom 6. Therm. XIII eine die gesammte alte Schuld der Stadt Worms gleichzeitig umfassende Liquidation auf administrativem Wege in der Weise, welche das kaiserliche Decret vom 9. Vendém. XIII für die Liquidation der neuen Schulden der Gemeinden der 4 neuen Departemente in seinem Art. 35 festsetzte, anzuordnen. In Folge dieses Beschlusses, demgemäß an die Gläubiger, sogar unter Androhung der Verlustigung ihrer Forderungen, die öffentliche Aufforderung erging, diese unter Vorlage ihrer Rechtstitel in bestimmter Frist anzumelden, konnte nicht mehr von einem Gesuche in Gemäßheit obigen arrêté's vom 17. Vendém. X die Rede sein, sondern es trat an die Stelle eines solchen jene Anmeldung, die daher gleichfalls die Unterbrechung der Verjährung zur Folge haben mußte.

3) Es wurde daher auch bezüglich der Forderung der Cass.-Beklagten durch deren Anmeldung im Jahre 1805 in dem angeordneten Liquidationsverfahren die Verjährung unterbrochen, und diese Unterbrechung hatte die rechtliche Folge, daß die Verjährung hinwegfiel, insoweit sie vom Jahr 1793 an, in welchem Jahre bezüglich der Forderung der Cass.-Beklagten die letzten Verhandlungen am Reichskammergericht statt hatten, gelaufen war.

4) Die Verjährung begann auch nicht wieder sofort von jener Anmeldung an zu laufen, vielmehr bildeten die fortgesetzten Verhandlungen, die sie zur Folge hatte, und während deren die Cass.-Beklagten etwas Weiteres zur Wahrung ihrer Rechte nicht thun konnten, mit jener Anmeldung in der Art ein fortgesetztes Ganzes, daß nur erst wieder vom Schlusse derselben an der Lauf der Verjährung beginnen konnte, sowie auch, wenn eine Verjährung durch eine Vorladung vor Gericht unterbrochen wird, während der Fortsetzung des damit eingeführten gerichtlichen Verfahrens der Lauf der Verjährung nicht wieder beginnt (Art. 2247 B. G. B.).

5) Die administrativen Verhandlungen bezüglich der Forderung der Cass.-Beklagten wurden aber nach dem Inhalte der avocirten und producirten Urkunden, wie er in dem

Digitized by Google

obergerichtlichen Urtheile constatirt ist, so lange fortgesetzt, daß bei Erhebung der Klage vom 19. Septbr. 1844 die 30jährige Verjährung nicht abgelaufen war, und es muß dieß, sowie von der Hauptsumme der Forderung der Cass.-Beklagten, auch von den Zinßen derselben gesagt werden, da diese gleichmäßig Gegenstand der administrativen Verhandlungen waren.

6) Nach diesen Erörterungen zerfällt die Behauptung der Cass.-Klägerin in sich, daß die Cass.-Beklagten, nach geschehener Anmeldung ihrer Forderung bei der Administrativbehörde, sich von Dieser ihre Rechtstitel wieder hätten zustellen lassen, und vor Gericht klagend hätten auftreten können, da hierbei die Bestimmung obigen arrêté's vom 17. Vendém. X außer Acht gelassen ist.

7) Auch kann es nicht darauf ankommen, ob und inwieweit im Laufe der Verhandlungen vor der Administrativbehörde Seitens der Vertreter der Stadt Worms rechtsgültige Anerkennungen der Forderungen der Cass.-Beklagten statt hatten, da nach obigen Erörterungen auch ohne solche eine Unterbrechung der Verjährung eintrat, in Folge deren dieselbe bei Erhebung der Klage der Cass.-Beklagten nicht abgelaufen war.

In Erw. die Cass.-Klägerin vor dem Gr. Obergericht für den Fall, daß ihre Verjährungseinrede als unbegründet erkannt werden sollte, dahin antrug: zur Austragung der durch obigen Präfecturbeschluß angeordneten Liquidation die Parthieen vor die competente Administrativbehörde zu verweisen; das Gr. Obergericht jedoch diesen Antrag als unstatthaft verwarf, und die Cass.-Klägerin behauptet: das Gr. Obergericht habe hier obigen Präfecturbeschluß vom 6. Therm. XIII, sowie den Grundsatz, daß die Gerichte nicht berechtigt seien, über der Administrativbehörde vorbehaltene Materien zu erkennen, verletzt, indem, sobald man annehme, daß jener Beschluß die Geltendmachung der Forderung der Cassations-Beklagten vor dem ordentlichen Gerichte verhindert habe, man auch annehmen müsse, daß, ehe durch eine Entscheidung der Administrativbehörde die Sache zur Erledigung wieder auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen worden, das ordentliche Gericht nicht mit derselben habe befaßt werden können.

In Erw. hier jedoch die Bedeutung obigen Präfecturbeschlusses völlig verkannt wird, indem es bei demselben nicht die Absicht war und nicht sein konnte, Streitsachen rein

Digitized by Google

privatrechtlicher Natur, wie die vorliegende, der Cognition der Gerichte zu entziehen, sondern der Präfect nur die Prüfungen, die doch Seitens der Administrativbehörden hätten stattfinden müssen, sowie die einzelnen Gläubiger der Stadt Worms, welche in Gemäßheit obigen arrêté's vom 17. Vendém. X Gesuche um Erlaubniß, klagend gegen Dieselbe aufzutreten, eingereicht hätten, in Ein Verfahren zusammenfassen wollte, um auf diese Art möglicher Weise die alte Schuld der Stadt Worms auf einmal feststellen zu können; deßhalb aber auch obiger Präfecturbeschluß von selbst dadurch jede Bedeutung verlor, daß für die Provinz Rheinhessen das arrêté vom 17. Vendém. X durch die Gemeindeordnung des Großherzogthums Hessen vom 30. Juni 1821 hinwegfiel, welche in ihrem Art. 75 verfügt, daß Jeder als Kläger gegen eine Gemeinde ohne besondere Ermächtigung auftreten könne, und von da an den Gläubigern der Stadt Worms, bezüglich deren Ansprüche eine definitive Liquidation in dem von dem Präfecten angeordneten Verfahren nicht zu Stande gekommen war, nichts entgegenstand, vor Gericht Klage zu erheben, ohne daß es deßhalb erst einer Verweisung Seitens der Administrativbehörde auf den ordentlichen Rechtsweg bedürfen konnte, insbesondere, nachdem die Frage, die sich darüber erhob, ob und inwieweit die jetzige Stadt Worms als für die Schulden, welche die ehemalige Reichsstadt Worms contrahirt hatte, haftbar anzusehen sei, durch Convention zwischen dem Gr. Fiscus und der Stadt Worms vom 6. Oct. 1837 ihre Lösung erhalten hatte.

In Erw. hiernach auch obiges Cass.-Mittel als unbegründet erscheint —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, das Cass.-Gesuch als unbegründet, erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder verfallen und verurtheilt die Cass.-Klägerin in die Kosten.

Darmstadt, 19. Nov. 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (consl. conf.).

Cass.-Kl.: Görz.

Digitized by Google

Handgeschenke (dons manuels) — können auch Forderungen Gegenstand derselben sein? — Eidesacceptationen — begründen sie einen contrat judiciaire? — Schenkungen — Tradition — Acceptation. — Verzichte — mündliche.

1) Unter „Handgeschenken" (dons manuels) sind nur solche Geschenke zu verstehen, deren Gegenstand von einer Hand in die andere überliefert werden kann. Sie erfordern, wie groß auch immer ihr Werthbetrag sein mag, zu ihrer Gültigkeit nicht die Aufnahme eines Notariatsakts.
2) Forderungen können nicht den Gegenstand von Handgeschenken bilden, unterliegen deßhalb den Vorschriften des Art. 931 B. G. G.
3) Eine Ausnahme von der ebengedachten Regel geben freilich, ihrer Natur nach, Schuldscheine auf Inhaber ab.
4) So lange ein Eid nicht in forma delata acceptirt ist, vielmehr über die Modificationen der Acceptation noch unter den Partheien gestritten wird, — läßt sich von einem bezüglich des Eids bestehenden contrat judiciaire nicht reden. Der Delat erscheint daher in so lange noch vollkommen berechtigt, sowohl in erster, als in zweiter Instanz seine frühere Eidesacceptation abzuändern, oder auch den Eid zu referiren.
5) Wenn der Donatar bereits im Besitze der Sache ist, als ihm dieselbe geschenkt wird, und der Schenkgeber dieß weiß, so bedarf es für die Gültigkeit der Schenkung nicht erst einer besonderen und reellen Tradition, die vielmehr „par le seul consentement" ersetzt wird.
6) Bei dem Handgeschenk kann die Acceptation desselben auch stillschweigend stattfinden, und eine

Digitized by Google

solche stillschweigende Acceptation ist namentlich dann als vorhanden zu unterstellen, wenn der Schenknehmer die ihm geschenkte Sache annimmt, oder wenn er dieselbe, mit Wissen des Schenkgebers, zur Zeit der Schenkung bereits besaß, und er sie nun in Folge der ihm erklärten Schenkung behält.

7) In Fällen, wo die Uebertragung eines Eigenthums mündlich mit Rechtsbestand schenkweise erfolgen kann, ist unstreitig auch ein mündlicher Verzicht auf ein solches Eigenthum platzgreiflich.

(Nr. 825 civ.) in S. Darmstadt II. c. Wittwe Arnold.

Die Wittwe des verstorbenen Bürgermeisters Franz Georg Arnold zu Zornheim schob zur Begründung ihrer gegen Philipp Darmstadt II. am Gr. Bezirksgerichte Mainz mittelst Vorladung vom 23. März 1859 erhobenen Klage über die darin bezeichneten vier Klagepunkte Letzterem folgenden Eid zu:

„1) daß es nicht wahr sei, daß die Klägerin dem Beklagten nach dem Tode ihres Ehemannes im Sommer 1854 die Summe von 1200 fl. oder welch' anderen Betrag zum Aufbewahren bis nach den ersten Wochen der Trauerzeit übergeben; daß es ferner nicht wahr sei, daß, als Klägerin dieses Geld mehrere Wochen später zurückverlangte, er ihr dasselbe zwar vorgezeigt, aber mit den Worten wieder an sich gezogen habe: „„das Geld ist jetzt mein, es geht Dich nichts an, ich bin jetzt der Herr im Hause““, und solches bis heute für sich behalten habe;

2) daß es nicht wahr sei, daß der Beklagte im Monat Juli 1858 im Auftrage der Klägerin ein Stück 1856er Zornheimer Wein, den sie nach Mainz verkauft hatte, dahin transportirt, und den Kaufpreis mit 120 fl. einkassirt habe, und daß es wahr sei, daß er diesen Betrag auch der Klägerin abgeliefert habe;

3) daß es nicht wahr sei, daß der Beklagte von der Klägerin im Jahre 1858 einen auf Georg Schwarz II. in Nieder-Olm lautenden Schuldschein von 500 fl. zum Einkassiren erhalten habe, um der Klägerin die Hälfte

Digitized by Google

davon abzuliefern, und daß es wirklich wahr sei, daß er diese Hälfte abgeliefert habe;

4) daß es nicht wahr sei, daß der Beklagte von der Klägerin verschiedene andere Schuldscheine, im Gesammtbetrage von 1000 fl., auf Georg Darmstadt V., Joseph Kneib, beide in Zornheim, und Anton Schreiber in Mommernheim lautend, zum Einkassiren behändigt erhalten; daß es wahr sei, daß er diesen oder welch' anderen erhobenen Betrag der Klägerin abgeliefert habe."

Darmstadt II. erklärte sich bereit, die Eidesmembra sub 3 und 4 in folgender Fassung auszuschwören:

ad 3) „daß es nicht wahr sei, daß er von der Klägerin im Jahre 1858 einen auf Georg Schwarz II. in Nieder-Olm lautenden Schuldschein von 500 fl. zum Einkassiren erhalten habe, um die Hälfte davon abzuliefern; daß es vielmehr wahr sei, daß die Klägerin ihm jenen Schuldschein und Ausstand geschenkt habe;

ad 4) daß es nicht wahr sei, daß er von der Klägerin verschiedene andere Schuldscheine, im Gesammtbetrage von 1000 fl. oder einem anderen Betrage, auf Georg Darmstadt V., Joseph Kneib, beide in Zornheim, und Anton Schreiber in Mommernheim lautend, zum Einkassiren behändigt erhalten und diesen Betrag nicht abgeliefert habe; daß es vielmehr nur wahr sei, daß die Klägerin ihm diese, in die zwischen ihr und ihrem verstorbenen Ehemanne bestandene Gütergemeinschaft gehörige, Forderungen an seinen Bruder Georg Darmstadt, im Betrage von jedenfalls nicht mehr als 200 fl., an seinen Schwager Joseph Kneib mit 200 fl. und an seinen Schwager Anton Schreiber mit 70 fl. und Zinßen geschenkt habe, indem sie ausdrücklich dabei erklärt hätte, diese Leute seien doch so arm, daß sie von Denselben nie etwas erhalten werde."

Das Gr. Bezirksgericht erkannte durch Urtheil vom 16. Juli 1859 jene Zusätze in der Eidesacceptation: daß die Wittwe Arnold dem Darmstadt die fraglichen Ausstände *geschenkt* habe — für *irrelevant*, und verfügte, indem es die Thatsache sub 3), daß Darmstadt im Jahre 1858 von der Wittwe Arnold einen auf G. Schwarz II. lautenden Schuldschein à 500 fl. eingehändigt erhalten habe, *für zugestanden* annahm: daß die Eidesacceptation ad 3), weil *unzulässig*, *überhaupt nicht*, die Eidesacceptation ad 4)

Digitized by Google

dagegen in folgender Form von Darmstadt auszuschwören sei:

„Ich schwöre, daß es nicht wahr ist, daß die mir von der Klägerin behändigten, zur Arnold'schen Gütergemeinschaft gehörigen Schuldscheine auf einen Gesammtbetrag von 1000 fl., sondern daß sie nur auf folgende Summen lauteten, nämlich 200 fl., geschuldet durch meinen Bruder Georg Darmstadt, 200 fl., geschuldet durch meinen Schwager Joseph Knelb, und 70 fl., geschuldet durch meinen Schwager Anton Schreiber."

In Bezug auf das obenbezeichnete Eidesmembrum 1) erklärte dagegen Darmstadt in erster Instanz, er acceptire dasselbe dahin:

„daß es nicht wahr sei, daß die Klägerin ihm nach dem Tode ihres Ehemannes im Sommer 1854 die Summe von 1200 fl., oder irgend einen anderen Betrag zum Aufbewahren bis nach den ersten Wochen der Trauerzeit übergeben habe; daß es ferner nicht wahr sei, daß, als Klägerin dieses Geld mehrere Wochen später zurückverlangt habe, er ihr dasselbe zwar vorgezeigt, aber mit den Worten wieder an sich gezogen habe: „„Das Geld ist jetzt mein, es geht Dich nichts mehr an, ich bin jetzt der Herr im Hause,"" und solches für sich behalten habe; daß es vielmehr wahr sei, daß sein verstorbener Pflegevater Georg Arnold, nachdem er und die Klägerin ihn durch Testament vor Notar Wagner vom 27. Juni 1854 zu ihrem Universalerben ernannt gehabt hätten, ihm von den bedeutenden Vorräthen an baarem Gelde, in deren Besitz er sich befunden, in einem Kästchen eine Summe baaren Geldes, welche 1200 fl. betragen haben könne, geschenkt habe, um dasselbe für sich gut anzuwenden, und daß nach Dessen Tode die Klägerin diese Schenkung ausdrücklich bestätigt, und trotz seines Erbietens, ihr dieses Geld, wenn sie dessen bedürfe, zurückzugeben, ihm wiederholt dasselbe geschenkt habe."

Die Wittwe Arnold bestritt diese Eidesacceptation als unstatthaft, weil dem Art. 931 B. G. B. gemäß die behauptete Schenkung gültig nur durch notariellen Akt hätte geschehen können. Gr. Bezirksgericht verwarf indessen diesen Einwand als unbegründet, und verordnete die Ausschwörung dieses Eides in der von Darmstadt angenommenen Form,

Digitized by Google

und dieß zwar darum: weil eine baare Geldsumme, wie hoch auch ihr Betrag sich belaufen möge, durch bloße Uebergabe und ohne Errichtung eines Notariatsakts gültig geschenkt werden könne.

Beide Theile ergriffen hierauf gegen die bezirksgerichtliche Entscheidung Haupt- und resp. Incident-Appell, und zwar:

I. Darmstadt: Hauptappell gegen das bezirksgerichtliche Erkenntniß in Ansehung der Eidesmembra 3 und 4.

Principaliter griff er die bezirksgerichtliche Entscheidung als unrichtig an. Subsidiarisch schob er aber nunmehr zum Eidesmembrum 3) der Wittwe Arnold einen Eid in folgender Weise zu:

„Sie solle schwören, daß es nicht wahr sei, daß Darmstadt ihr an demselben Tage, an welchem er von ihr den auf Georg Schwarz II. in Nieder-Olm lautenden Schuldschein über 500 fl. erhalten hätte, um ihn einzukassiren und die Hälfte des einkassirten Betrages für sich zu behalten, die andere Hälfte aber ihr abzuliefern, bei seiner Rückkehr von Nieder-Olm die Hälfte des Betrages des Schuldscheins baar habe bezahlen wollen, sie aber deren Annahme verweigert und das Geld dem Darmstadt geschenkt habe, indem sie gesagt hätte: „Behalt's doch ganz, ich schenke Dir's ja." —

Deßgleichen erklärte sich Darmstadt subsidiarisch zum Eidesmembrum 4) bereit, den ihm deferirten Eid in folgender veränderten Fassung zu schwören:

„Ich schwöre, daß es nicht wahr ist, daß ich von der Klägerin verschiedene andere Schuldscheine, im Gesammtbetrage von 1000 fl. oder einem andern Betrag, auf Georg Darmstadt V., Joseph Kneib in Zornheim, und Anton Schreiber in Mommernheim lautend, zum Einkassiren behändigt erhalten und diesen Betrag der Klägerin nicht abgeliefert habe; daß es vielmehr nur wahr ist, daß die Wittwe Arnold mir, nachdem ich Testamentserbe ihres verstorbenen Ehemannes, also Eigenthümer zur Hälfte aller zur Gütergemeinschaft mit seiner überlebenden Wittwe gehörigen Ausstände geworden war, und sie von den zu Dessen Nachlaß gehörigen Ausständen kurz vorher mehrere in weit größerem Betrage einkassirt hatte, ohne mir etwas davon zu geben, drei Schuldscheine einhändigte, und zwar: a)

Digitized by Google

1) einen vom 14. Febr. 1854 über 190 fl. 36 kr. Capital, Zinßen vom Tage des Schuldscheins, ausgestellt von meinem Bruder Georg Darmstadt V. in Zornheim, zu Gunsten von Georg Arnold oder dessen Ordre;
2) einen Schuldschein vom 11. Nov. 1850 über 200 fl. Capital, verzinslich vom 11. Nov. 1854, ausgestellt von meinem Schwager Joseph Kneib und dessen Ehefrau zu Gunsten von Georg Arnold;
3) einen dritten Schuldschein über 70 fl. Capital und Zinßen vom 1. April 1854, ausgestellt von meinem Schwager Anton Schreiber und dessen Ehefrau, zu Gunsten von Georg Arnold oder dessen Ordre, vom 23. März 1853,

und dabei erklärte: „Da hast Du sie, ich schenke sie Dir, treib sie Dir ein; Du wirst aber nichts kriegen von Deinen Verwandten; sie sind so arm, daß ich doch nichts von denselben bekomme; ich kriege ja von meinen Geschwisterkindern auch nichts. Ich schwöre ferner, daß die Wittwe Arnold, indem sie mir diese 3 Schuldscheine einhändigte und zu schenken erklärte, mir bestimmt ihre Absicht zu erkennen gab, nicht allein auf den ihr vorbehaltenen Nutzgenuß an diesen Ausständen zu meinen Gunsten zu verzichten, sondern auch mir als Universalerben ihres verstorbenen Ehemannes diese Ausstände zur theilweisen Ausliefserung meiner testamentarischen Ansprüche auf die Hälfte der gütergemeinschaftlichen Ausstände in Eigenthum zu überlassen, auch mich dadurch einigermaßen dafür zu entschädigen, und ihr gleich zu stellen, daß sie weit größere Massenausstände einkassirt hatte, welche sie für sich behielt, und nach Gutdünken verwendete; — daß es ferner wahr ist, daß ich ebenso diese Schenkung in derselben Weise ansah und annahm."

II. Die Wittwe Arnold richtete ihren Incident-Appell wider das bezirksgerichtliche Urtheil in Bezug auf das Eidesmembrum 1).

Gr. Obergericht verwarf durch Urtheil v. 16. Febr. 1860 die Beschwerde des Hauptappellanten Darmstadt als unbegründet, verordnete dagegen, vor definitiver Entscheidung über des Letzteren Hauptappell: daß sich die Wittwe Arnold vorerst über Zulässigkeit und Relevanz vorhingedachter neuer Eidesdelation und der neuen Eidesacceptation er-

Digitized by Google

klären solle. Mit einem späteren Urtheil vom 19. April 1860 erklärte Es aber dann die Eidesdelation und die Eidesacceptation für unstatthaft resp. irrelevant, und verwarf daraufhin den Hauptappell als unbegründet, indem Es considerirte: die Wittwe Arnold bestreite darum mit Recht die Statthaftigkeit und Relevanz obiger Eidesdelation und Eidesannahme, weil dieselben den von Darmstadt in erster Instanz abgegebenen gerichtlichen Geständnissen zuwiderliefen, sowie sie denn auch im Widerspruch mit der von Gr. Obergericht bestätigten Entscheidung des ersten Richters stünden, wonach die Schenkung der in Klage begriffenen Schuldscheine nur durch einen darüber errichteten notariellen Schenkungsakt hätte rechtsgültig geschehen können; insbesondere seien auch die Zusätze in der Eidesacceptation: daß bei Einhändigung der drei Schuldscheine die Wittwe Arnold dem Darmstadt ihre Absicht zu erkennen gegeben habe u. s. w. — um so mehr für unstatthaft und irrelevant zu erkennen, als in jenen Zusätzen nicht ein Seitens der Wittwe Arnold wirklich geschehener Verzicht auf den ihr vorbehaltenen Nutzgenuß an diesen Ausständen, sowie eine wirkliche theilweise Auslieferung der testamentarischen Ansprüche auf die Hälfte der ehegemeinschaftlichen Ausstände beschworen werden wolle, sondern nur, daß die Wittwe Arnold die Absicht zu dem fraglichen Verzicht resp. der fraglichen Theilung zu erkennen gegeben haben solle, daß indeß die an den Tag gelegte Absicht, wenn sie überhaupt Gegenstand des Eides zu sein geeignet wäre, allein nicht genügen könne, um dem angeblichen Verzicht und der angeblichen Theilung Rechtsbestand beizulegen, resp. die als nothwendig befundene schriftliche Urkunde zu ersetzen.

In Beziehung auf den Incidentappell der Wittwe Arnold erkannte dagegen Gr. Obergericht mit dem Urtheil v. 16. Febr. 1860 die von der Letzteren aufgestellte Beschwerde: daß der erste Richter mit Unrecht in den Thatsachen, welche Darmstadt beschwören wolle, ein gültiges Handgeschenk angenommen habe — darum für begründet: weil zu einem gültigen Handgeschenk die Behändigung des Geschenks erfordert werde, während doch eine solche als stattgehabt in der Eidesacceptation nicht behauptet werde. Vor definitiver Entscheidung über den Incidentappell legte jedoch Gr. Obergericht der Wittwe Arnold auf, sich erst über folgenden Zusatz zu erklären, welchen Darmstadt in der Appellinstanz seiner Eidesacceptation hinzugefügt hatte:

Digitized by Google

„Ich schwöre, daß es wahr ist, daß der verstorbene Arnold, als er mir dieses Geld schenkte, mir den Ort bezeichnete, wo dasselbe in seinem Krankenbette, in welchem er lag, sich befand, und mich aufforderte, dasselbe da zu nehmen; daß ich es auch nach seinem Tode da nahm, und daß, als die Wittwe Arnold diese Schenkung bestätigte, und mir das Geld wiederholt schenkte, ich mich, wie sie wußte, in dem Besitze desselben befand."

Durch das Erkenntniß vom 19. April 1860 erklärte aber das Obergericht diesen Zusatz für nicht erschöpfend, demnach die Eidesacceptation für unstatthaft, hob in Folge Dessen das bezirksgerichtliche Urtheil bezüglich des betr. Klagepostens à 1200 fl. auf, und condemnirte sofort den Incidentappellaten Darmstadt zur Herausgabe dieser Summe nebst Zinßen.

Gegen beide obergerichtliche Entscheidungen v. 16. Febr. und 19. April 1860 verfolgte sodann Darmstadt Cassationsrecurs.

Nachdem derselbe unter'm 1. Oct. 1860 admittirt worden war, fand am 10. Dec. 1860 contradiktorische Verhandlung statt, worauf folgendes:

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Cass.-Kläger in seinem I. Cassationsmittel behauptet: Gr. Obergericht habe dadurch, daß Es durch sein Urtheil v. 16. Febr. 1860 seine Hauptappellbeschwerde verwarf, die Art. 893, 894, 931, 1607, 1689, 1690 und 2279 B. G. B. übel angewendet und verletzt.

In Erw. die Entscheidung Gr. Obergerichts, wie die des Gr. Bezirksgerichts, auf folgenden Gründen beruht:

Obige Zusätze: daß die Cass.-Beklagte dem Cass.-Kläger die fraglichen Ausstände geschenkt habe — könnten nur dann eine rechtliche Bedeutung haben, wenn Schenkungen gültiger Weise mündlich abgeschlossen werden könnten.

Dies sei aber nicht der Fall; dem Art. 931 B. G. B. gemäß müsse vielmehr jede Schenkung mittelst eines Notariatsakts geschehen.

Die s. g. Handgeschenke, dons manuels, seien zwar ausnahmsweise an keine äußere Form gebunden; allein unter Handgeschenken seien nur Geschenke körper-

Digitized by Google

licher beweglicher Sachen zu verstehen, bei denen dem Art. 2279 B. G. B. gemäß schon der Besitz als Titel gelte, und den Besitzer in den Stand setze, über dieselben zu disponiren.

Der Cass.-Kläger behaupte zwar, die übrigen in seiner Eidesannahme enthaltenen Thatsachen könnten darum nicht für sich allein in Betracht kommen, und gegen ihn als zugestanden angesehen werden, weil dem Art. 1356 B. G. B. gemäß Erklärungen, welche eine Partei freiwillig oder in Folge einer Eidesdelation vor Gericht abgebe, nicht gegen sie getheilt werden könnten, sondern ganz, wie sie gemacht würden, in Betracht kommen müßten; die Bestimmung jenes Artikels könne jedoch nur bei solchen Zusätzen, welche eine Partei in ihre Erklärung aufnehme, Anwendung finden, die eine rechtliche Relevanz hätten, und diese zu bestimmen, hänge nicht von der Partei, welche die Erklärung mache, ab.

In Erw. der Cass.-Kläger nun behauptet: die vorderen Gerichte hätten mit Unrecht angenommen, daß nicht auch Forderungen Gegenstand von Handgeschenken sein könnten, da zwar der Art. 1690 B. G. B. bestimme, daß Derjenige, dem eine Forderung übertragen werde, Dritten gegenüber erst durch die Signification des Uebertrags an den Schuldner mit der Forderung befaßt werde, es sich hier aber von dem Verhältnisse Dessen, dem Forderungen übertragen würden, zu dem Uebertragenden handele, und Letzterem gegenüber selbst ohne Uebertragsakt der Uebergang der Forderungen schon durch die Uebereinkunft der Parteien stattfinde, und dem Art. 1689 B. G. B. gemäß diese Uebereinkunft ihren Vollzug erhalte durch Aushändigung der Schuldurkunden an den Cessionar — hiernach aber Derjenige, welchem Forderungen mündlich übertragen und in Folge hiervon die über dieselben bestehenden Schuldurkunden ausgehändigt worden seien, dem Uebertragenden gegenüber ganz in demselben Verhältnisse stehe, wie Derjenige, dem körperliche bewegliche Sachen übertragen und überliefert worden seien, dem früheren Eigenthümer gegenüber, und deshalb kein Grund vorliege, dons manuels nicht bei Forderungen, wie bei körperlichen Mobilien zuzulassen.

In Erw. in Frankreich bereits vor dem B. G. B. Handgeschenke ohne jeden Akt gültig geschehen konnten, da die Bestimmungen der Ordonnanz von 1731 in ihrem Art. 1

Digitized by Google

über die Form der Schenkungen nicht dahin lauteten, daß jede Schenkung zu ihrer Gültigkeit jene Form erfordere, sondern sie nur von den „actes portant donation" sprach, und die Form dieser festsetzte, und jene Locution auch in den Art. 931 B. G. B. überging, weil man auch in diesem Artikel keine Bestimmungen für Handgeschenke treffen wollte, wie dies ausdrücklich in dem Berichte ausgesprochen ist, welcher über den Titel II. des dritten Buchs des B. G. B. dem Tribunal in seiner Sitzung vom 9. Floreal XI. erstattet wurde, indem es darin heißt:

„Nous devons remarquer, que le projet se sert des termes: Tout acte de donation. Tout acte..... Le projet ne parle pas des dons manuels, et ce n'est pas sans motif. Les dons manuels ne sont susceptibles d'aucune forme. Il n'y a là d'autre règle que la tradition, sauf néanmoins la reduction, et le rapport dans les cas de droit."

Locré, la législation de la France, tome XI, pag. 459 Nr. 45.

In Erw. man jedoch unter Handgeschenken, „dons manuels", bereits vor dem B. G. B., wie dies schon ihr Name mit sich bringt, nur solche Geschenke verstand, deren Gegenstand von einer Hand in die andere überliefert werden konnte, und die mittelst dieser Ueberlieferung stattfanden, also nur Geschenke von körperlichen Mobilien, da, wenn auch die Urkunden über Forderungen von einer Hand in die andere überliefert werden können, dies doch nicht mit den Forderungen selbst geschehen kann, und das, was in dieser Beziehung von dem Cass.-Kläger bemerkt wird, auf einer Verwechselung der Beweismittel von Forderungen mit diesen selbst beruht.

In Erw. vielmehr Schenkungen von Forderungen darum den Bestimmungen des Art. 931 B. G. B. unterliegen, weil, ohne daß ein Akt über die Uebertragung einer Forderung aufgenommen wird, Derjenige, an Den der Uebertrag geschieht, nicht über die Forderung disponiren, und sie gegen den Schuldner geltend machen kann, und zwar selbst nicht, wenn er sich im Besitze der über die Forderung bestehenden Urkunde befindet, da an diesen Besitz die Vermuthung des Eigenthums nicht geknüpft ist, der Art. 931 aber von allen Schenkungen spricht, bei denen dem Schenknehmer ein Akt nothwendig ist, um sich als Eigenthümer der geschenkten Sache legitimiren, und über dieselbe disponiren zu können.

In Erw. allerdings dann, wenn die über eine Forde-

Digitized by Google

rung bestehende Urkunde auf den Inhaber lautet, es eines Aktes der Uebertragung nicht bedarf, da alsdann der Besitz der Urkunde die Vermuthung des Eigenthums der Forderung begründet, und daher auch die Bestimmungen des Art. 931 nicht der gültigen Schenkung derselben mittelst Ueberlieferung der über sie bestehenden Urkunde entgegenstehen, sie vielmehr ausnahmsweise gleichfalls wie körperliche Mobilien, Gegenstand eines Handgeschenkes sein kann, es sich aber in vorliegendem Falle nicht von Forderungen handelt, über die auf den Inhaber lautende Urkunden bestanden.

In Erw. der Cass.-Kläger auch geltend macht: daß der verstorbene Ehemann der Cass.-Beklagten, auf dessen Namen die fraglichen Schuldscheine gelautet hätten, ihn durch Testament, errichtet vor Notar Wagner am 27. Juni 1854, zu seinem Universalerben eingesetzt habe — da jedoch die fraglichen Forderungen unbestrittenermaßen zu der zwischen der Cass.-Beklagten und ihrem Ehemanne bestandenen Gütergemeinschaft, sonach Ersterer zur Hälfte gehörten, immerhin der Cass.-Kläger nur Eigenthümer derselben im Ganzen geworden sein könnte, wenn die von ihm behauptete Schenkung eine gültige wäre, und er ohne gültigen Uebertrag den Schuldschein jedenfalls, als ihm allein gehörig, nicht geltend machen konnte.

In Erw. nach diesen Erörterungen das I. Cass.-Mittel als unbegründet erscheint.

In Erw. das II. Cassat.-Mittel gegen die beiden obergerichtlichen Urtheile vom 16. Febr. u. 19. April 1860 gerichtet ist, und damit behauptet wird: daß in der Entscheidung bezüglich der zum Eidesmembrum 3) erst in zweiter Instanz unternommenen (oben bemerkten) Eidesdelation eine Gewaltüberschreitung und üble Anwendung und Verletzung der Art. 1351, 1356, 1358 ꝛc., 1315 B. G. B., sowie der Art. 166 u. 464 B. P. O. liege.

In Erw. vor Allem ein Widerspruch jener Eidesdelation, wie er von dem Gr. Obergericht angenommen wurde, mit dem Geständnisse, welches das Gr. Bezirksgericht annahm, nicht vorliegt, indem jenes Geständniß nicht etwa dahin angenommen wurde, und auch bei der fortwährenden Bestreitung des fragl. Klagetheils Seitens des Cass.-Klägers nicht angenommen werden konnte, daß Letzterer diesen Klagetheil zugestanden habe, sondern nur, daß er zugestanden habe, daß ihm von der Cass.-Beklagten im Jahre 1858 ein auf Georg Schwarz II. in Nieder-Olm lautender Schuldschein

Digitized by Google

von 500 fl. eingehändigt worden sei, und die Eidesdelation nicht etwa den Zweck hatte, diese Thatsache als unwahr darzuthun, sondern nur andere Thatsachen zu bestätigen, die geeignet seien, ohnerachtet jener zugestandenen Thatsache den fraglichen Klagechef als unbegründet erscheinen zu lassen, womit zugleich die Entgegnung der Cass.-Beklagten, daß gerichtliche Geständnisse nur im Falle des Nachweises eines Irrthums zurückgenommen werden könnten, in sich zerfällt.

In Erw. die Cass.-Beklagte zwar behauptet: die Annahme des Gr. Obergerichts, daß ein Widerspruch vorliege, beruhe auf einer thatsächlichen Auffassung der Eidesdelation und des fragl. Geständnisses, unterliege sonach nicht der Critik des Cass.-Hofes — jedoch auch diese Einrede unbegründet ist, da bei der Klarheit der vorliegenden Verhältnisse in thatsächlicher Beziehung, die keinen Stoff zur Interpretation darbieten, es sich nur von der rein rechtlichen Frage handeln kann, ob, nachdem das Gr. Bezirksgericht die Eidesacceptation des Cass.-Klägers verworfen und in obiger Weise ein Geständniß als vorliegend erkannt hat, obige Eidesdelation an die Cass.-Beklagte zulässig sein konnte.

In Erw. Letztere behauptet: daß dies nicht der Fall sei, indem der Cass.-Kläger den ihm früher von der Cass.-Beklagten deferirten Eid nur entweder habe annehmen oder zurückschieben können, er aber nicht denselben anzunehmen und dann seinerseits der Cass.-Beklagten einen Eid zuzuschieben befugt sein könne, vielmehr, sobald die Acceptation eines deferirten Eides vorliege, hierdurch ein contrat judiciaire, gegen den man nicht zurückkommen könne, darüber bestehe, daß die Entscheidung von dem deferirten Eid und dem Erkenntnisse über dessen Acceptation abhängen solle.

In Erw. jedoch, wenn ein Eid nicht in forma delata acceptirt wird, ein Consens jener Art auch für den Fall, daß die Acceptation bestritten und verworfen werden sollte, nicht unterstellt werden, sonach von einem contrat judiciaire nicht die Rede sein kann, der Delat vielmehr, wenn er gegen das Erkenntniß, welches seine Acceptation verwarf, appellirt, in der Appellinstanz, was er auch auf die von Seiten des Deferenten gegen seine Acceptation erhobene Contestation in erster Instanz hätte thun können, in seine Acceptation andere oder weitere Qualificationen aufnehmen, oder den Eid referiren kann, obige Eidesdelation an die Cass.-Beklagte aber in Wirklichkeit eine Eidesrelation bildet.

In Erw. obige Eidesdelation, oder vielmehr Eidesrela-

Digitized by Google

tion auch nicht wegen der in dem obergerichtlichen Urtheile vom 16. Febr. 1860 enthaltenen Entscheidung als eine unzulässige angesehen werden kann, da in jenem Urtheile nicht definitiv über den Appell des Cass.-Klägers erkannt, sondern nur die von Demselben gegen das bezirksgerichtliche Urtheil aufgestellte Appellbeschwerde verworfen, und ausdrücklich die definitive Entscheidung über den Appell bis nach geschehener Erklärung über die neue Eidesacceptation, resp. Eidesdelation, vorbehalten wurde, so daß, da jene Appellbeschwerde die Frage betraf, ob Forderungen Gegenstand von Handgeschenken sein könnten, obige Eidesdelation, oder vielmehr Eidesrelation, nur dann gegen die res judicata verstieße, wenn darin wiederholt die Schenkung einer Forderung behauptet würde, dies aber nicht der Fall ist, es sich vielmehr bei derselben von der ganz anderen Frage handelt, ob Geld, welches der Schenknehmer bereits in Händen hat, Diesem gültig mündlich, ohne eine notarielle Urkunde, geschenkt werden könne.

In Erw. hiernach die Gründe, welche das Gr. Obergericht für seine Entscheidung anführt, nicht als stichhaltig erscheinen; dieselbe zwar dann aus anderen Gründen als gerechtfertigt angesehen werden müßte, wenn vorstehende Frage verneint werden müßte — dies aber nicht der Fall ist, da es rechtlich keinen Unterschied machen kann, ob der Schenkgeber dem Schenknehmer die Sache mit der Erklärung einhändigt, daß er sie ihm schenke, oder ob der Schenknehmer bereits im Besitze sich befindet, und der Schenkgeber, dies wissend, erklärt, daß er sie ihm schenke, vielmehr auch hier die tradition par le seul consentement des parties der tradition réelle gleichsteht, wie dies in Anwendung eines allgemeinen Rechtsprincips in dem Art. 1606 B. G. B. bei dem Verkaufe von Mobilien ausdrücklich ausgesprochen ist.

In Erw. unter diesen Verhältnissen Cassation in Folge obigen II. Cass.-Mittels erfolgen muß, jedoch nur Cassation des Urtheils des Gr. Obergerichts vom 19. April 1860, nicht aber auch desjenigen vom 16. Febr. 1860, das von obigen Gründen nicht berührt wird, und nach obigen Ausführungen bezüglich des Punktes, von dem es sich hier handelt, den Rechten des Cass.-Klägers in keiner Weise präjudicirte.

In Erw. in einem III. gegen das Urtheil v. 19. April 1860 gerichteten Cassat.-Mittel der Cass.-Kläger behauptet: das Gr. Obergericht habe durch seine in jenem Ur-

Digitized by Google

theile enthaltene Entscheidung bezüglich der sich auf das vierte Eidesmembrum beziehenden Eidesannahme den Thatbestand der darin enthaltenen Einrede denaturirt, über denselben gar nicht erkannt, und die Art. 893 u. f. und 621 B. G. B. übel angewendet, und die Art. 815 u. f. und 883 u. f. B. G. B. über die Theilung und deren Wirkungen verletzt.

In Erw. dieses Cass.-Mittel, wie die Cass.-Beklagte mit Recht behauptet, theils als unzulässig, theils als unbegründet verworfen werden muß, weil jene Eidesannahme, in so fern darin abermals von einer Schenkung von Ausständen die Rede ist, von dem Gr. Obergericht mit Recht als im Widerspruch mit der von Demselben bestätigten Entscheidung des Gr. Bezirksgerichts stehend erkannt wurde, daß die fraglichen Ausstände nur durch notariellen Akt gültig schenkungsweise hätten übertragen werden können, und in so weit es sich darin von einer beabsichtigten partiellen Theilung der zwischen den Eheleuten Arnold bestandenen Gütergemeinschaft und von einem Verzicht der überlebenden Wittwe auf den ihr zustehenden Nutzgenuß handelt, die Entscheidung des Gr. Obergerichts auf einer thatsächlichen Auffassung der Eidesannahme beruht, welche der Critik des Cass.-Hofs nicht unterliegt.

In Erw. der Cassat.-Kläger in seinem IV. gegen die beiden Urtheile des Gr. Obergerichts gerichteten Cass.-Mittel behauptet: das Gr. Obergericht habe sich dadurch, daß es den Thatbestand der in der Eidesacceptation enthaltenen Einrede zum Theil ganz falsch qualificirt, zum Theil ganz unberücksichtigt gelassen habe, einer Gewaltüberschreitung schuldig gemacht, ferner die Art. 1606, 1339, 1340, 932, 1282 u. f. B. G. B. übel angewendet und verletzt.

In Erw. dieses Cass.-Mittel, in so weit es gegen das Urtheil vom 16. Febr. 1860 gerichtet ist, darum als unbegründet verworfen werden muß, weil die Eidesacceptation, wie sie in erster Instanz statthatte, allerdings nicht bestimmt genug war, um als sichere Grundlage rechtlicher Beurtheilung dienen zu können, da das Wort „Schenken" es zweifelhaft ließ, ob, wie und wann der Cass.-Kläger in den Besitz des Geldes kam, ferner nicht ausdrücklich gesagt war, daß die Cass.-Beklagte, als sie dem Cass.-Kläger das Geld wiederholt schenkte, wußte, daß er sich bereits im Besitze desselben befand.

In Erw. diese Mängel jedoch durch den Zusatz beseitigt wurden, den der Cass.-Kläger in zweiter Instanz seiner

Digitized by Google

Eidesacceptation machte, und nur die Frage sein kann: ob die Eidesacceptation nach der näheren Formulirung, die sie durch jenen Zusatz erhielt, sich in dem Urtheile des Gr. Obergerichts vom 19. April 1860 in rechtlicher Beziehung richtig beurtheilt findet.

In Erw. diese Frage verneint werden muß — da, wenn auch bei dem Umstand, daß nach der eigenen Erklärung des Cass.-Klägers das Geld erst nach dem Tode des Georg Arnold in seinen Besitz kam, von einem Handgeschenke Seitens des Letzteren nicht die Rede sein kann, doch jedenfalls ein Handgeschenk Seitens der Cass.-Beklagten vorliegt, weil, wie bereits zu dem zweiten Cass.-Mittel bemerkt wurde, sobald es sich von einer Sache handelt, die, wie insbesondere Geld, Gegenstand eines Handgeschenkes sein kann, ein solches gültig auch dann stattfindet, wenn der Schenknehmer sich bereits zur Zeit, wo der Schenkgeber erklärt, daß er ihm die Sache schenke, im Besitz derselben befindet, und der Schenkgeber dieß weiß.

In Erw. das Gr. Obergericht sein Erkenntniß, daß auch kein gültiges Handgeschenk Seitens der Cass.-Beklagten vorliege, darauf stützt, daß der Cass.-Kläger sich nicht auch zu beschwören erboten habe, daß er die Schenkung derselben acceptirt habe — bei dem Handgeschenke jedoch die Acceptation gültig auch stillschweigend stattfinden kann, und eine solche stillschweigende Acceptation darin liegt, daß der Schenknehmer die geschenkte Sache annimmt, oder da, wo er sie bereits besitzt, sie in Folge der Erklärung, daß sie ihm geschenkt werde, behält, wie dies Seitens des Cass.-Klägers stattgehabt haben soll.

In Erw. die Cass.-Beklagte den bereits in erster Instanz geltend gemachten Einwand reproducirt: daß eine so bedeutende Summe, wie die, von der es sich hier handele, nicht Gegenstand eines Handgeschenkes sein könne, zur Gültigkeit der Schenkung einer solchen Summe vielmehr ein notarieller Akt als erforderlich angesehen werden müsse — jedoch mit Recht bereits der erste Richter diesen Einwand als unbegründet erkannte, da für eine Unterscheidung zwischen bedeutenden und unbedeutenden Summen (Begriffe, die ohnedies sehr relativ sind) sich ein rechtlicher Anhaltspunkt nicht findet.

In Erw. auch der Einwand, den die Cass.-Beklagte daraus schöpfen will, daß der Cass.-Kläger als Universaltestamentserbe von Georg Arnold bereits Eigenthümer zur

Digitized by Google

Hälfte der fraglichen Summe gewesen sei, und es sich daher bezüglich dieser Hälfte nicht von einer Schenkung, sondern von einem Verzicht auf den Nutzgenuß habe handeln können, den der Verstorbene an seiner Verlassenschaft seiner Ehefrau vorbehalten habe — als unbegründet erscheint, da, wo die schenkweise Uebertragung des Eigenthums mündlich geschehen kann, um so mehr ein mündlicher Verzicht auf den Nutzgenuß platzgreiflich sein muß, und da es keinem Zweifel unterliegen kann, daß die Erklärung, welche nach der Eidesacceptation des Cass.-Klägers die Cass.-Beklagte gemacht haben soll, als ihr der Erstere die Rückgabe des Geldes anbot, einen solchen Verzicht involvirt.

In Erw. unter diesen Verhältnissen auch in Folge des IV. Cass.-Mittels Cassation des obergerichtlichen Urtheils vom 19. April 1860 erfolgen muß, ohne daß es nöthig sein kann, in eine Erörterung und Prüfung der weiteren Behauptung des Cass.-Klägers einzugehen, daß in seiner Eidesacceptation jedenfalls ein gültiger Verzicht der Cass.-Beklagten auf jede Rückforderung der 1200 fl. liege.

In Erw. da zwei der gegen das obergerichtliche Urtheil vom 19. April 1860 geltend gemachten Cass.-Mittel begründet erklärt werden, zugleich die in diesem Urtheile enthaltenen Verfügungen über die Kosten des Rechtsstreites zu cassiren sind.

In Erw. in revisorio:

a) der Hauptappell des Cass.-Klägers in so fern begründet zu erklären ist, als Derselbe bezüglich obigen dritten Klagetheils in appellatorio der Cass.-Beklagten den bei dem II. Cass.-Mittel angeführten Eid deferirt, oder vielmehr referirt hat, dieser Eid nach den Erörterungen zu jenem Cass.-Mittel statthaft und relevant zu erklären ist, und daher von dessen Ausleistung, oder Nichtausleistung die Entscheidung über obigen Klagetheil abhängen muß, ohne daß die in den Anträgen der Cass.-Beklagten enthaltene eventuelle Eidesannahme, da sie jenem referirten Eid nicht entspricht, berücksichtigt werden kann;

b) der Incidentappell der Cass.-Beklagten zwar in so fern begründet zu erklären ist, als, den Erörterungen zum IV. Cass.-Mittel gemäß, die bei diesem angeführte, in zweiter Instanz bezüglich obigen ersten Klagetheils Seitens des Cass.-Klägers stattgehabte Eidesacceptation an die Stelle der nicht erschöpfend zu erklärenden Eidesacceptation in er-

Digitized by Google

ster Instanz zu treten hat, im Uebrigen aber der Incidentappell jenen Erörterungen gemäß als unbegründet verworfen werden muß.

In Erw. die Sache den Art. 472 und 473 B. P. O. gemäß zur weiteren Verhandlung und Entscheidung vor den ersten Richter zurück zu verweisen ist.

In Erw. was die Kosten betrifft, bei der Erkennung über dieselben in Betracht kommen muß, daß der Cass.-Kläger mit seinem Cass.-Recurse nur theilweise obsiegt und theilweise unterliegt, daß er ferner in revisorio, was seinen Appell betrifft, nur in Folge einer erst in der zweiten Instanz geschehenen Eidesdelation, oder vielmehr Eidesrelation, obsiegt, und daß er bezüglich des Incidentappells der Cass.-Beklagten theilweise unterliegt —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberappellations-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, den Cass.-Recurs als unbegründet, in so fern er gegen das Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 16. Febr. 1860 gerichtet ist; verwirft ferner das dritte, gegen das Urtheil des Gr. Obergerichts vom 19. April 1860 gerichtete, Cass.-Mittel theils als unbegründet, theils als unstatthaft, erklärt dagegen das zweite und vierte Cass.-Mittel, unter Verwerfung der Seitens der Cass.-Beklagten dem Ersteren entgegen gesetzten Unzulässigkeitseinrede, für begründet, cassirt daher, diesen Cass.-Mitteln gemäß, obiges Urtheil des Gr. Obergerichts vom 19. April 1860 bezüglich obigen dritten und ersten Klagetheils, sowie bezüglich der darin in Betreff der Kosten des Rechtsstreites enthaltenen Verfügungen, und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder.

In Revisorio zu Recht erkennend, erklärt es den Hauptappell des Cass.-Klägers bezüglich obigen dritten Klagetheils in so fern begründet, und reformirt insofern das Urtheil des Gr. Bezirksgerichts Mainz vom 16. Juli 1859, als es den von dem Cass.-Kläger der Cass.-Beklagten deferirten, oder vielmehr referirten Eid, der folgendermaßen lautet ꝛc., für statthaft und relevant erklärt — und erkennt, daß von dessen Ausschwörung oder Nichtausschwörung die Entscheidung obigen Klagetheils abhängt, verordnet demnach dessen

Digitized by Google

Ausschwörung in vorstehender Form und zwar ohne Berücksichtigung der derselben nicht entsprechenden eventuellen Acceptation in den Anträgen der Cass.-Beklagten, verwirft dagegen im Uebrigen den Hauptappell als unbegründet.

Erklärt den Incidentappell der Cass.-Beklagten bezüglich obigen ersten Klagetheils insofern für begründet, als die Acceptation des über denselben deferirten Eides, wie sie in erster Instanz statthatte, nicht erschöpfend erkannt wurde, hebt demgemäß das Urtheil des Gr Bezirksgerichts Mainz vom 16. Juli 1859 insoweit auf, als darin die Ausschwörung des Eides in der damals acceptirten Form verordnet wurde; erklärt dagegen die Eidesacceptation, wie sie Seitens des Cass.-Klägers in zweiter Instanz statthatte, nämlich dahin: ꝛc., relevant und erschöpfend; verordnet demnach die Ausschwörung des Eides in jener Form;

Verwirft dagegen im Uebrigen obigen Incidentappell als unbegründet;

Weist die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung vor das Gr. Bezirksgericht Mainz zurück;

Verurtheilt den Cass.-Kläger in die Kosten der Appellinstanz, mit Ausnahme der Kosten des theilweise cassirten Urtheils des Gr. Obergerichts vom 31. März und 19. April 1860, der Ausfertigung und Signification desselben, und der ihm vorausgegangenen Vorträge, und verurtheilt in ein Drittheil dieser Kosten gleichfalls den Cass.-Kläger, in die übrigen zwei Drittheile die Cass.-Beklagte;

Ueberläßt die Entscheidung über die Kosten erster Instanz dem Gr. Bezirksgericht Mainz;

Verurtheilt endlich die Cass.-Beklagte in zwei Drittheile und den Cass.-Kläger in ein Drittheil der Kosten der Cass.- und Revis.-Instanz, die Kosten des gegenwärtigen Urtheils, der Ausfertigung und Signification desselben mit inbegriffen.

Darmstadt, 10. Dec. 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.).

Cass.-Kl.: Aull. Cass.-Bekl.: Rauch.

Digitized by Google

Indossamente — sind sie an und für sich Handelsakte? — Juden — das kaiserliche Decret vom 17. März 1808 — Moralitätspatente — Einreden aus dem Mangel eines solchen — exceptiones de jure tertii. — Einrede der Simulation gegen die Klage des Indossatars aus einer als Wechsel bezeichneten Urkunde.

1) Ob das Indossament eines jüdischen Nicht-Handelsmanns zu Gunsten eines jüdischen Handelsmanns auf einem billet à ordre an und für sich als ein Handelsakt zu betrachten sei, der sonach bei mangelndem Moralitätspatent des indossirenden Juden für nichtig erklärt werden müsse? *)
2) Ob das kaiserliche Decret vom 17. März 1808 in seinen Art. 7 und 10 sich auch auf Rechtsgeschäfte von Juden unter sich beziehe? **)
3) Die in dem Art. 7 dieses kaiserlichen Decrets angedrohte Nichtigkeit ist nicht, als der öffentlichen Ordnung angehörend, von Amtswegen auszusprechen. Sie beruht vielmehr nur auf einer praesumtio doli, die blos der aus dem Geschäfte belangte Mitcontrahent excipiendo geltend machen kann. Für Dritte, und wäre es auch der ursprüngliche Aussteller eines billet à ordre, erscheint der Nichtigkeitseinwand aus dem gedachten kaiserlichen Decret als unstatthafte exc. de jure tertii.

*) Obige Frage kam am Cassationshofe nicht zur Aburtheilung, war aber vor diesem höchsten Tribunale von dem General-Staatsprocurator eventuell in ausführlicher Beleuchtung entschieden verneint worden. Anm. d. Red.

**) Auch diese Frage blieb in oberster Instanz unentschieden. Der Gr. General-Staatsprocurator hatte sie indessen in seinen Conclusionen in eventum vollständig bejaht. Anm. d. Red.

Digitized by Google

4) Für den Aussteller eines solchen billet besteht auch keine Gefahr, dieses an einen Dritten indossirte Papier, wenn Letzterer auch als Jude mit einem Moralitätspatent hätte versehen sein müssen, um gültig ein Handelsgeschäft betreiben zu können — zu honoriren, da er sich vermöge des Art. 1240 B. G. B. durch Zahlung an den sich „en possession de la créance" befindenden Indossatar mit voller Rechtswirkung liberirt.

5) Wenn sich Jemand in einem als Wechsel bezeichneten Document verpflichtet hat, die von dessen Inhaber erhaltene Summe auf Dessen ordre an jeden Dritten zu bezahlen, so kann Ersterer dem Indossatar die Einrede: daß er valuta nicht empfangen, vielmehr das Document nur aus Gefälligkeit ausgestellt habe — selbst dann nicht entgegensetzen, wenn auch der Schein die gesetzlich zum Bestande eines eigenen Wechsels (billet à ordre) erforderten wesentlichen Requisite nicht enthalten sollte. Eine derartige Einrede stellt sich als eine Simulations-Einrede dar, die dem, dem ostensibelen Inhalte der Urkunde vertrauenden, Dritten nicht opponirt werden kann.

(Nr. 580 civ.) in S. Eberstadt c. Böhr.

Der Handelsmann Abraham Eberstadt zu Worms forderte auf Grund eines folgendermaßen lautenden Schuldbokuments:

„Worms den 3. Juni 1841.

Zwölf Monate nach heute zahle ich gegen diesen Prima-Wechselbrief an die ordre des Herrn L. Sulzbacher die Summe von 801 fl. 54 kr., den Werth baar erhalten und leiste zur Verfallzeit pünktliche Zahlung.

Sollte ich Unterzeichneter den Wechsel auf die bestimmte Zeit nicht bezahlen können, so darf der Wechsel nicht vor Gericht kommen, sondern der Wechsel muß umgeschrieben werden auf eine bestimmte Zeit mit

Digitized by Google

5% vom Tage an, daß er umgeschrieben werde und auf die Zeit, wo wir bestimmen, den Wechsel auf-Weiteres.

Gut für Achthundert Einen Gulden 54 Kreuzer.

Unterzeichnet: Jacob Boehr.

Für mich an die ordre des Herrn Abraham Eberstadt. Den Werth baar erhalten.

Worms den 2. März 1842.

Unterzeichnet: Lippmann Sulzbacher."

den Aussteller dieses Documents, Handelsmann Jacob Böhr, durch Gerichtsvollziehersakt vom 1. April 1843 auf, ihm innerhalb 2 Tagen einen neuen binnen 3 oder 4 Wochen zahlbaren Wechsel zuzustellen, im Unterlassungsfall aber vor Gr. Bezirksgericht Alzei, als Handelsgericht, zu erscheinen, um sich, selbst unter körperlicher Haft, zur Zahlung der libellirten Summe mit Zinßen und Kosten verurtheilen zu hören. Mit Urtheil vom 2. May 1843 verwarf dieses Gericht zunächst die Incompetenz-Einrede des Beklagten, die darauf gestützt war: daß der Indossant Sulzbacher kein Handelsmann sei — sowie weiter Dessen Einrede: daß dem Kläger jede Activlegitimation darum fehle, weil er als Jude das nach Art. 7 des kaiserl. Decrets vom 17. März 1808 erforderliche Moralitätspatent nicht besitze, sonach das Indossament nichtig sei, — verordnete dagegen auf Grund Dessen weiteren Einwands: daß er dem Indossanten den Wechsel nur aus Gefälligkeit ausgestellt und keinen Werth dafür erhalten habe, zu dessen Beweis er Letzterem den Eid deferirte — daß der Delat auf Betreiben des Klägers zur Erklärung über diesen Eid in die Sitzung vom 23. Mai 1843 beigeladen werde.

Der Kläger effektuirte diese Beiladung nicht, sondern bekämpfte in der erwähnten Gerichtssitzung den deferirten Eid als irrelevant und unzuläßig. Das Gericht verwarf indessen durch Urtheil vom 30. Mai 1843 diesen Einwand, und setzte neuen Termin zum Zwecke der Abcitation fest.

Der Kläger wendete hierauf unter dem 14. Oct. 1843 gegen die beiden bezirksgerichtlichen Urtheile Berufung ein, während alsdann der Beklagte gegen das Urtheil vom 2. Mai incidenter appellirte, behauptend: das Bezirksgericht habe mit Unrecht die Einrede mangelnder Activlegitimation verworfen.

Gr. Obergericht unterzog in einem Vorbescheid vom 18. Mai 1844 den Incidentappell, weil für die Hauptberufung präjudiciell, zunächst seiner Beurtheilung und ließ in Folge dessen

Digitized by Google

dem Hauptappellanten Eberstadt, seinem eventuellen Erbieten gemäß, den Beweis nach: daß er das desiderirte Moralitätspatent für das Jahr 1842 wirklich besessen habe. In seinem Endurtheile vom 10. April 1845 erkannte aber das Obergericht, daß dem Vorbescheide nicht genügt worden sei, erklärte demzufolge den Incidentappell für begründet, und wies den Kläger als nicht gehörig legitimirt mit seiner Klage als unzulässig ab, und verwarf sohin auch den Hauptappell.

Kläger Eberstadt ergriff nunmehr gegen die beiden obergerichtlichen Urtheile Cassationsrecurs, der auch bereits durch Cassationshofs-Erkenntniß vom 22. Dec. 1845 admittirt wurde, worauf alsdann schon unterm 22. Dec. 1847 Vertheidigungsschrift eingereicht wurde. Die Sache blieb indessen seitdem auf sich beruhen, bis sie, nach dem Tode des ursprünglichen Klägers Eberstadt, von Dessen Erben unter'm 26. Nov. 1860 reassumirt und betrieben wurde. Die contradiktorische Verhandlung fand hierauf am 17. Dec. 1860 statt und am Tage nachher erging folgendes:

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Cass.-Recurs sich auf folgende vier Mittel stützt, von denen das VI. nur das letzte Urtheil des Obergerichts, die ersten drei aber beide Urtheile desselben berühren. Cass.-Kläger behauptet nämlich, Gr. Obergericht habe sich durch seine Erkenntnisse nachstehende Gesetzesverletzungen zu Schulden kommen lassen:

I) Indem Es, obschon in facto feststehe, daß der Indossant Sulzbacher kein Handelsmann gewesen sei, nichts destoweniger das von Diesem an Eberstadt für baar empfangenen Werth causirte Indossament als einen Handelsact von Seiten des Letzteren erklärt habe, der bei mangelndem Moralitätspatent nichtig sei, habe Es die Art. 632, 633, 636 und 637 H. G. B. und die Art. 7 und 10 des kaiserl. Decrets vom 17. März 1808 verletzt, jedenfalls eine Gewaltüberschreitung begangen.

II) Ebenso begründe es eine Verletzung der Art. 7 u. 10 des fragl. Decrets, wenn das judic. a quo deren Verfügungen auf Rechtsgeschäfte von Juden unter sich, wie vorliegend thatsächlich sicher stehe, angewandt habe.

III) Nicht weniger finde sich der mehrgedachte Art. 7, in

Digitized by Google

Verbindung mit dem Art. 1165 B. G. B. und den Art. 187 u. 186 H. G. B., dadurch verletzt, daß überhaupt angenommen worden sei, der Cass.-Beklagte Boehr habe das Recht, eine Einrede zur Hand zu nehmen, die in dem für Denselben günstigsten Falle nur dem Indossanten Sulzbacher selbst zugestanden haben würde.

IV) Endlich habe das Endurtheil, die Art. 7 und 10 des kaiserl. Decrets übel angewendet, weil in den von dem Erblasser der Cass.-Kläger vorgelegten Zeugnissen nicht eine Genügeleistung des Vorbescheides gefunden worden wäre.

In Erw. unter den dieselbe Intention verfolgenden 3 ersten Cass.-Mitteln das dritte offenbar eine Art präjudicieller Natur behauptet, weil, wenn es richtig stehen sollte, daß der Cass.-Beklagte durchaus kein Recht gehabt habe, die Nichtigkeit des Indossaments von Sulzbacher auf Eberstadt, selbst wenn eine solche in facto und in jure begründet wäre, für sich anzurufen, die Erörterungen, zu welchen eine Prüfung der beiden ersten Mittel führen würden, ganz müssig wären, so daß also vor Allem in eine Prüfung dieses dritten Mittels einzugehen ist.

In Erw. dieses Mittel sich als vollständig begründet darstellt, indem durch den Art. 7 des belobten kaiserl. Decrets keine absolute, im Interesse der öffentlichen Ordnung von Richteramtswegen zu wahrende Nichtigkeit angeordnet wird, die daher auch Jeder anrufen könnte, dem ein solches von einem nicht patentirten Juden eingegangene Geschäft entgegen gehalten würde; das Decret vielmehr nur eine praesumtio doli schafft, die der aus dem Geschäfte in Anspruch genommene Mitcontrahent excipiendo geltend machen kann.

In Erw. sonach höchstens Sulzbacher seinem Mitcontrahenten Eberstadt, wenn er aus seinem Indossament zur Erfüllung irgend einer Verbindlichkeit von Demselben angehalten würde, wozu ihn nicht schon die von ihm anerkannte Empfangnahme des Werths des indossirten Billets verpflichtete, mit der Einrede, daß dieses Indossament als Handelsgeschäft nichtig sei, entgegen treten könnte; für den Cass.-Beklagten Böhr aber nur relevant sein kann, ob er ohne Gefahr, von Sulzbacher zur nochmaligen Zahlung angehalten zu werden, an dessen Indossatar mit Gültigkeit zahlen könne.

In Erw. aber eine solche Gefahr offenbar für den

Digitized by Google

Cass.-Beklagten nicht besteht, indem nicht nur ein von Sulzbacher selbst ausgegangenes Uebertragsgeschäft, unter Bekennung des empfangenen Werths vorliegt, sondern Eberstadt sich auch jedenfalls im s. g. Besitz der Forderung (possession de la créance) befindet, wonach Cass.-Beklagter sich gegen Denselben nach Art. 1240 B. G. B. gültig liberiren kann.

In Erw. nach dem Bisherigen die Urtheile des Gr. Obergerichts vom 18. Mai 1844 und 10. April 1845 zu cassiren sind, und es nicht nothwendig ist, in eine Erörterung der übrigen Mittel einzugehen.

In Erw. in Revisorio nach den für das Cassatorium aufgestellten Grundsätzen der Incidentappell sich als unbegründet darstellt und zu verwerfen ist.

In Erw. was den Hauptappell angeht, die einzige Beschwerde des Revidenten darin liegt, daß mit Unrecht in den beiden bezirksgerichtlichen Urtheilen erkannt worden sei, daß der dem Indossanten Sulzbacher deferirte Eid über die Wahrheit des Bekenntnisses der gegebenen valuta für die Rechte des Indossatars von Erheblichkeit sei.

In Erw. diese Beschwerde sich als vollkommen begründet darstellt, indem der Einwand des Revisen Böhr: er habe den Wechsel mit Anerkennung der empfangenen valuta, und mit der eingegangenen Verpflichtung pünktlicher Zahlung, oder Umschreibung des Wechsels mit Zinßenvergütung, nur aus Gefälligkeit ausgestellt, und alles eben Herausgehobene sei unwahr — offenbar eine Simulations-Einrede bildet, die das ostensibele Geschäft als ein unwahres darstellen würde, Derselbe sich aber verbunden hat, jedem Dritten Zahlung zu leisten, es demnach ganz gleichgültig ist, ob das vorliegende Document alle Merkmale an sich trägt, die das Handelsgesetzbuch zur Wesenheit eines eigenen Wechsels erfordert, diese allgemeine Verbindlichkeit vielmehr genügt, daß er demselben nach den Grundsätzen des guten Glaubens seine eigene Simulation nicht entgegen halten kann.

In Erw. sonach die Urtheile a quibus aufzuheben sind, und der Revise nach Inhalt des Petitums des Revidenten zu condemniren ist, er auch, als unterliegend, sämmtliche Kosten zu tragen hat —

Aus diesen Gründen

cassirt Gr. Oberapp. u. Cass.-Gericht, als Cassationshof erkennend, auf Grund des dritten, als präjudiciell

Digitized by Google

erscheinenden Mittels das obergerichtliche Urtheil vom 18. Mai 1844, sowie das weitere Urtheil vom 10. April 1845, und verordnet die Rückgabe der auf dem Rentamte zu Mainz hinterlegten Succumbenz-Gelder.

In Revisorio erkennend, verwirft Dasselbe die vom Revisen gegen das bezirksgerichtliche Urtheil vom 2. Mai 1843 erhobene Incidentberufung als unbegründet, erklärt dagegen den Hauptappell gegen dieses Urtheil und das weitere vom 30. Mai 1843 für begründet, hebt dieselben, in so weit sie den vom Revisen dem L. Sulzbacher deferirten Eid für relevant erkannten und dem Revidenten die Beiladung des Letzteren auflegten, auf;

evocirend und emendirend erklärt Dasselbe diesen Eid für rechtlich unstatthaft und verurtheilt den Revisen, selbst unter körperlicher Haft, dem Revidenten die Summe von 801 fl. 54 kr. sammt Zinsen à 6% vom Tage der Klage an zu bezahlen;

verurtheilt den Revisen in die Kosten sämmtlicher Instanzen;

verordnet die Rückgabe der vom früheren Anwalt des Erblassers der Revidenten hinterlegten Appellstrafe.

Darmstadt, 18. Dec. 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.)

Cass.-Kl.: Röder. Cass.-Bekl.: Bernays.

Digitized by Google

II.

Urtheile in Straf-Sachen.

A. Aus den Jahren 1830 bis 1832.

Digitized by Google

Digitized by Google

Geschwornen-Liste — deren Notification. — Geschworner und Zeuge gleichzeitig in Einer Sache. — Ein wesentlicher Mangel an der notificirten Geschwornen-Liste am Tage nach der Notification nicht mehr heilbar.

1) Jede zu notificirende Geschwornenliste muß unerläßlich die zur Bildung eines Schwurgerichts gesetzlich erforderte Anzahl von fähigen Geschwornen enthalten.
2) Die Notification der Liste erfolgt also unvollständig und sohin nichtig, wenn darin, dem Art. 383 P. G. O. zuwider, ein Individuum als Geschworner aufgenommen ist, welches in der Voruntersuchung als Zeuge vernommen worden war. *)
3) Ein solcher wesentlicher Mangel an der Notification der Geschwornen-Liste kann auch dadurch nicht sanirt werden, daß am Tage der Verhandlung der Anklage vor deren Eröffnung der notificirte unfähige Geschworne recusirt und durch einen anderen tauglichen Geschwornen ersetzt wird.

(Nr. 178 pön. v. Rheinh.) in U. S. c. Wick.

Dem wegen Fälschung vor die Assisen verwiesenen Specereihändler Wilh. Wick zu Spießheim wurde zwar, dem Art. 393 P. G. O. gemäß, zeitig eine Liste von 24 Geschwornen significirt. Unter der Zahl der Letzteren befand sich aber auch Notar Wagner von Niederolm, der bereits früher in der Sache als Zeuge vernommen worden, und als

*) Eine gleiche Entscheidung (d. d. 11. Jan. 1830) vid. in dem Jahrgang 1859 dieser Sammlung, pag. 8.

Digitized by Google

solcher auch zu den Verhandlungen vor den Assisen geladen worden war. Erst vor Eröffnung dieser Verhandlungen suchte die Staatsbehörde diesen Uebelstand dadurch zu saniren, daß sie bei dem Assisenhof den Antrag stellte, gedachten Notar Wagner als Geschwornen zu excusiren und aus der Supplementar-Liste zu ersetzen.

Dem wurde vom Gerichtshofe entsprochen. Da auch noch ein anderer Geschworner für entschuldigt angenommen werden mußte, so kamen nun von den Geschwornen blos 22 zum Aufruf, und es wurden dann noch 2 Ergänzungsgeschworne gezogen — an der Stelle des Notars Wagner namentlich ein gewisser Keller, der auch bei Bildung des Schwurgerichts durch das Loos zum Eintreten berufen, jedoch von der Staatsbehörde recusirt wurde.

Die Verhandlung vor den Assisen fand alsdann in gehöriger Weise statt; Wick wurde für schuldig erklärt, und in Folge Dessen zu fünfjähriger Zwangsarbeit condemnirt. Er ergriff dagegen Cassationsrecurs, dem die Staatsbehörde am Cassationshofe stattzugeben beantragte.

Cassationshofs-Urtheil:

Nach Ansicht des Art. 383 P. G. O., wornach bei Strafe der Nichtigkeit Niemand in derselben Sache, in welcher er Zeuge gewesen, Geschworner werden kann — nach Ansicht des Art. 394 P. G. O., nach welchem die Liste der Geschwornen dem Angeklagten am Tage vor der Bildung der Jury zu significiren ist, indem sonst diese Signification selbst, so wie alles, was darauf folgt, nichtig ist — nach Ansicht der Verordnung vom 27. Juli 1815, deren Art. 6 die Anzahl der zu einer Assise zu berufenden Geschwornen auf 24 heruntersetzt;

In Erw. nach diesen Vorschriften jede zu notificirende Geschwornenliste nothwendig eine zu Bildung der Jury durch das Loos hinreichende Anzahl solcher Geschwornen enthalten muß, welche die zur Versehung dieser Verrichtungen erforderlichen Fähigkeiten besitzen und jede eine geringere Zahl enthaltende Liste nicht als eine gesetzlich notificirte Geschwornenliste betrachtet werden kann; — in dem vorliegenden Falle zwar eine Liste von 24 Geschwornen notificirt wurde, unter Denselben aber der Notar Wagner zu Niederolm sich befunden hat, welcher als Geschworner zu functioniren unfähig war, indem er als Zeuge abgehört und zu den De-

Digitized by Google

hatten als solcher geladen worden war (in welcher Eigenschaft er daselbst demnächst auch vernommen wurde), hiernach die bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebene Notification der Geschwornenliste unvollständig erfolgt, und die Vorschrift des erwähnten Art. 394 P. G. O. nicht erfüllt, derselbe also verletzt worden ist — in fernerer Erwägung der gerügte Mangel seiner Natur nach dadurch nicht sanirt zu werden vermochte, daß am folgenden Tage an der Stelle des Notars Wagner ein anderer Geschworner, der demnächst von der Staatsbehörde recusirte Johann Baptist Keller, gezogen wurde, indem dessen ungeachtet die Notification der Geschwornenliste unvollständig blieb und die beabsichtigte Remedur nur auf dem Wege möglich war, daß man die Sache vertagte, dem Angeklagten eine neue verbesserte Geschwornenliste significiren ließ und dann erst wieder zur Audienz schritt —

Aus diesen Gründen

vernichtet der Cassations- und Revisionshof der Provinz Rheinhessen zu Darmstadt die Notification der Geschwornenliste mit Allem, was darauf gefolgt ist, namentlich das von dem Gr. Assisenhof ausgesprochene Straferkenntniß vom 5. Juni l. J. und verweist zugleich die Sache ꝛc.

Darmstadt, 7. Sept. 1830. Präs.: Jaup.

Ref.: Höpfner. Staatsbeh.: Weber.

Assisen-Präsident — Dessen discretionäre Gewalt. — Cassationsrecurs wegen unterlassener oder verweigerter Entscheidung (Art. 408 P. G. O.). — Geschwornen-Liste — deren Notification — Geschworner und gerichtlicher Polizei-Beamter in Einer Person — gesetzlich ausgesprochene Nichtigkeiten — können sie durch Zustimmung gedeckt werden?

1) Der Assisenpräsident ist befugt, einen vom Assisenhofe als unfähig verworfenen Zeugen dennoch ver-

Digitized by Google

möge seiner discretionären Gewalt als Auskunftsperson, aber unbeeidigt, zu vernehmen, deren Aussagen zu würdigen alsdann dem Gewissen der Geschwornen ganz überlassen bleibt.

2) Der im Art. 408 P. G. O. vorgesehene Nichtigkeitsgrund: „wenn es unterlassen oder verweigert wurde, über einen Antrag des Angeklagten zu erkennen" — setzt voraus, daß der Antrag die Geltendmachung eines wirklich bestehenden Rechts des Angeklagten zum Zwecke hatte.

3) Die dem Angeklagten zu notificirende Geschwornenliste muß unerläßlich die zur Bildung eines Schwurgerichts gesetzlich erforderte Anzahl von fähigen Geschwornen enthalten — ist also unvollständig und nichtig, wenn sie, dem Art. 383 P. G. O. zuwider, den Namen eines gerichtlichen Polizei-Beamten enthält, der als solcher in der zur Anklage verstellten Untersuchungssache thätig gewesen war. Dieser Mangel einer gesetzmäßigen Liste kann auch dadurch nicht als gedeckt erscheinen, daß der Angeklagte bei Bildung des Schwurgerichts diesen Geschwornen recusirt hat. *)

(Nr. 185 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Pfeiffer.

Wiegand Pfeiffer, Taglöhner zu Finthen, wegen freiwilliger und vorbedächtlicher Tödtung seiner Ehefrau vor die Assisen verwiesen, wurde von den Geschwornen der angeklagten That für schuldig erklärt, und hierauf von Gr. Assisenhofe der Pr. Rheinhessen zum Tode verurtheilt. Er ergriff hiergegen Cassations-Recurs, für dessen Begründung verschiedene Mittel geltend gemacht wurden.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe concludirte für Cassation.

---

*) conf. C.H.Urtheil vom 11. Jan. 1830 im Jahrg. 1859 dieser Urtheils-Sammlung pag. 8 und C.H.Urtheil v. 7. Sept. 1830, pag. 3 oben.

Digitized by Google

Cassationshofs-Urtheil:

1) In Erw. was die behauptete Verletzung des Art. 322 P. G. O. betrifft, weil nämlich die Schwägerin des Angeklagten, nachdem der Hof auf den Antrag des Vertheidigers erkannt hatte, daß sie als Zeugin nicht gehört werden solle, dennoch auf Verordnung des Präsidenten, in Gemäßheit seiner discretionären Gewalt, Auskunftshalber unbeeidigt gehört wurde — zwar allerdings die erwähnte discretionäre Gewalt nicht unbeschränkt ist, und nichts gegen ein förmliches Verbot des Gesetzes verfügen kann, jedoch das, nach dem Art. 268, darin enthaltene Recht, Alles, was der Präsident zur Entdeckung der Wahrheit nützlich hält, zu verordnen und die ehendaselbst seiner Ehre und seinem Gewissen auferlegte Verpflichtung, alle Kräfte zur besseren Erforschung der Wahrheit anzuwenden, durch das in dem Art. 322 ausgesprochene Verbot darum nicht beschränkt sein kann, weil dieser Art., gleich dem demselben unmittelbar vorangehenden und nachfolgenden, nur von Depositionen beeidigter Zeugen redet, während in dem Art. 269 vorgeschrieben ist, daß die vermöge der discretionären Gewalt des Präsidenten vorgeforderten Zeugen nicht zu beeidigen, und daß ihre Declarationen nur als renseignements zu betrachten seien — woraus hervorgeht, daß zwar auch solche Notizen dem Präsidenten zur Erforschung der Wahrheit mitunter nöthig scheinen können, jedoch die Würdigung des Werths oder Unwerths derselben lediglich den Geschwornen und ihrem Gewissen überlassen bleibt, mit welchen Ansichten auch die ältere und neuere Jurisprudenz des französischen Cassationshofs unbedingt übereinstimmt.

2) Was die Behauptung einer Justizverweigerung betrifft, welche darin liegen soll, daß der Hof auf des Vertheidigers Antrag, die erwähnte Schwägerin auch nicht in Gemäßheit des pouvoir discrétionaire, um Auskunft zu geben, abzuhören, gar nicht erkannt habe, eines Theils der Gerichtshof dem Präsidenten über die dem Ermessen und der Klugheit des Letzteren überlassene Anwendung der discretionären Gewalt nichts vorschreiben kann, mit Recht daher in seinem Urtheil diesen Antrag unentschieden gelassen hat, anderntheils die zweite Abtheilung des Art. 408 P. G. O. hier darum nicht anwendbar ist, weil sie nur von denjenigen Fällen spricht, wo auf einen Antrag „tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi" nicht verfügt

Digitized by Google

wurde, der Angeklagte aber nach Demjenigen, was unter Nr. 1 ausgeführt wurde, keineswegs die Befugniß hat, der vermöge discretionärer Gewalt des Präsidenten zu verfügenden Vorführung des Zeugen, um unbeeidigt Auskunft zu geben, sich zu widersetzen; dagegen

3) der Bürgermeister Schmitt zu Finthen, nach den Actennummern 2, 3, 4 und 7 die in den Art. 9, 11 und 50 P. G. O. dem maire aufgetragene Function als gerichtlicher Polizeibeamter in dieser Sache mehrfach, namentlich durch Untersuchung der Anzeigen eines gewaltsamen Todes, und durch Theilnahme an späterer zweimaliger Constatirung des Thatbestands und der Localitäten ausgeübt hat, deßhalb, nach Art. 383 P. G. O., unfähig war, in dieser Sache als Geschworner berufen zu werden, mithin auch unfähig, bei der Bildung der Jury zu concurriren, dennoch auf der dem Angeklagten am Tage vor den Debatten bei Strafe der Nichtigkeit, nach Art. 394 ibid., zu significirenden Liste der, nach dem Gesetz vom 27. Juli 1815, nothwendigen Anzahl von 24 Geschwornen mitbegriffen war, mithin die Geschwornen-Liste unvollständig war und nicht die absolut nothwendige Zahl fähiger Geschwornen enthielt, also die Art. 383 und 394 P. G. O. verletzt worden sind; auch die Recusation dieses Geschwornen durch den Angeklagten bei der Bildung der Jury du jugement das Factum der Notification einer nur aus 23 fähigen Geschwornen bestehenden Liste nicht vernichten, noch eine gesetzliche Nullität decken, also der Ausspruch einer gesetzwidrig gebildeten Jury keine gesetzliche Grundlage der vom Assisenhofe ausgesprochenen Verurtheilung werden konnte —

Aus diesen Gründen

vernichtet der Cassations- und Revisionshof der Pr. Rheinhessen die Notification der Geschwornenliste mit Allem, was darauf gefolgt ist, namentlich das Strafurtheil des Assisenhofs vom 21. Aug. 1830 und verweiset die Hauptsache ꝛc.

Darmstadt, 16. Nov. 1830. Präs.: Jaup.

Ref.: Jaup. Staatsbeh.: Weber.

Digitized by Google

Zeugen — eidesunmündige — deren Ladung — Werth ihrer Aussagen.

Wenn Kinder unter 15 Jahren als Zeugen geladen und als solche vernommen, aber nicht beeidigt werden, so liegt darin keine Verletzung des Art. 317 P. G. O., weil die Aussagen von dergleichen eidesunmündigen Personen, obwohl dieselben mit Recht „Zeugen" genannt werden können, nur als renseignements zu betrachten sind. *)

(Nr. 408**) pön. v. Rheinh.) U. S. c. Reissinger.

Caspar Reissinger aus Aschaffenburg, Dienstknecht, wegen eines mittelst inneren Einbruchs zu Marxheim verübten Diebstahls vor die rheinhessischen Assisen verwiesen, wurde von den Geschwornen schuldig erklärt, und hierauf vom Assisenhofe zur gesetzlichen Strafe condemnirt.

Er ergriff gegen das Strafurtheil und das demselben vorausgegangene Verfahren Cassationsrecurs, den die Staatsbehörde am Cassationshofe zu verwerfen beantragte.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. darin, daß zwei als Zeuge geladene Kinder von 12 und 13 Jahren unbeeidigt vernommen wurden, eine Verletzung des Art. 317 P. G. O., welcher die Beeidigung der Zeugen allgemein vorschreibt, keineswegs enthalten ist, indem durch die erwähnte allgemeine Vorschrift die speciellen

*) conf. C. H. Urtheil vom 15. Febr. 1820, Jahrg. 1858 dieser Sammlung, pag. 6. — Obiges Erkenntniß dürfte wohl mit jenem früheren von 1820, wenn auch nicht in Bezug auf alle Motive, aber doch in Bezug auf das decisum vollständig vereinbar sein, da dort auf Cassation wesentlich um deßwillen erkannt wurde, weil ein eidesmündiger Zeuge zuerst unbeeidigt vernommen, und späterhin, nachdem er inzwischen den Verhandlungen beigewohnt hatte, nochmals vernommen und hierbei beeidigt worden war.

Anm. d. Red.

**) Aus Versehen sind im Einlaufs-Repertorium des Parquets die Nummern 206—405 incl. übersprungen worden.

Digitized by Google

Ausnahmen, welche, wie in den Art. 79 und 268 ibid. unbeeidigte Vernehmung gestattet, nicht aufgehoben worden, auch die unbeeidigt Abzuhörenden darum nicht aufhören, Zeugen zu sein und Zeugen genannt zu werden (wie der Art. 269 in den Worten „les temoins ainsi appelés" und die Art. 81 und 82, welche gewiß auch auf die unbeeidigt Abzuhörenden sich beziehen, belegen), wenn gleich ihr Zeugniß nur als renseignement betrachtet werden soll; mithin sie auch als Zeugen geladen werden können — welche Grundsätze sowohl früher von diesem Cassationshofe bereits angenommen*), als auch durch die seit 1812 durchaus constante Jurisprudenz des Pariser Cassationshofs anerkannt worden sind;

In Erw. in dem eingeleiteten Verfahren weiter keine Verletzung der von den Gesetzen vorgeschriebenen Formen zu ersehen ist, auch die gesetzliche Strafe ausgesprochen wurde —

Aus diesen Gründen

verwirft der Cassations- und Revisionshof der Provinz Rheinhessen zu Darmstadt das Cassationsgesuch.

Darmstadt, 12. Juli 1831. Präs.: Jaup.

Ref.: Jaup. Staatsbeh.: Weber.

Fragenstellung an die Geschwornen — Rechtsbegriffe darin.

Wenn auch die Geschwornen nicht berufen sind, über Rechtsbegriffe einen Ausspruch zu thun, so stellt sich doch die Aufnahme von Rechtsbegriffen in die Frage an die Geschwornen dann als unerheblich dar, wenn in die Frage zugleich die ganze That-

*) Es geschah dieß am 12. Mai 1829 in einer Untersuchungssache c. Menges (Nr. 157 pos. d. Rheinh.), in welcher die Staatsbehörde am Cassationshof das gleiche Sach- und Rechtsverhältniß relevirt hatte, das dann der Cassationshof, als zur Cassation keine Veranlassung gebend, in seinem Urtheil lediglich überging. Anm. d. Red.

Digitized by Google

handlung, deren der Angeklagte beschuldigt wird, aufgenommen ist.

(Nr. 420 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Scherer.

Der Leinewebergeselle Georg Scherer zu Bechtheim war wegen Fälschung einer Privaturkunde vor die Assisen verwiesen, von den Geschwornen für schuldig erklärt, und hierauf vom Assisenhof zu mehrjähriger Einsperrung condemnirt worden. Er ergriff hiergegen Cassationsrecurs, insbesondere auf den Grund hin, daß in die Frage an die Geschwornen der Rechtsbegriff „Fälschung einer Privaturkunde" aufgenommen worden sei. Die Staatsbehörde am Cassationshofe trug auf Verwerfung des Recurses an.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die in dem Cassationsgesuche aufgestellte Behauptung: die Geschwornen seien über den Rechtsbegriff der Fälschung einer Privaturkunde zu erkennen nicht berufen gewesen, darum irrelevant erscheint, weil in der von den Geschwornen bejahten Frage die ganze Handlung, deren der Angeklagte beschuldiget worden, umständlich enthalten ist, — die nebenbei zugleich ausgedrückte juristische Qualification also unwirksam ist ꝛc. —

Aus diesen Gründen

verwirft der Cassations- und Revisionshof der Provinz Rheinhessen das Cassationsgesuch.

Darmstadt, 20. Febr. 1862. Präsident Jaup.

Ref.: Jaup. Staatsbeh.: Weber.

Assisenhöfe — sind sie competent, in ihren Urtheilen Actenstücke als beweiskräftig zu qualificiren? — Cassationsrecurs gegen bloße Motive unstatthaft. Geschworne — Beeinträchtigung ihrer Urtheilsfreiheit als Cassationsgrund.

Digitized by Google

1) Assisenhöfe überschreiten ihre Competenz, wenn sie bei Aburtheilung eines Streits darüber, ob ein Actenstück der Voruntersuchung in der Verhandlung vor den Geschwornen vorgelesen werden solle — in den Motiven ihrer Erkenntnisse das Actenstück als „mit Beweiskraft versehen" bezeichnen.

2) Wenn aber davon in dem decisum selbst nichts gesagt ist, so kann deßhalb ein solches Urtheil einer Cassation nicht unterliegen, weil bloße Motive eine Cassation nicht begründen.

3) Die Möglichkeit, daß ein solcher Entscheidungsgrund die Urtheilsfreiheit der Geschwornen beeinträchtigt haben könnte, vermag ebenfalls eine Nichtigkeit der Procedur nicht zu bewirken.

(Nr. 418 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Hang.

Der Ackerknecht Joh. Hang zu Grolsheim war wegen qualificirten Diebstahls vor die Assisen verwiesen worden. Bei der Verhandlung der Anklage verordnete der Assisen-Präsident die Vorlesung eines Ortsbesichtigungs-Protokolls. Da der Vertheidiger sich Dem widersetzte, so erging ein Zwischenurtheil des Assisenhofs, welches, unter Verwerfung dieser Einsprache, die Vorlesung verfügte. In den Entscheidungsgründen zu diesem Erkenntniß war unter Anderem gesagt: „gedachter Verbalproceß sei mit Beweiskraft versehen."

Die Geschwornen erklärten den Angeklagten für schuldig; er wurde demgemäß zu Strafe condemnirt, und ergriff dann hiergegen Cassationsrecurs.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe trug auf Verwerfung an.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. zwar der Assisenhof, indem er auf den Antrag des Vertheidigers, dahin gerichtet, „zwei Localbesichtigungsprotokolle weder vorzulesen, noch den Geschwornen in das Berathschlagungszimmer mitzugeben", in dem Urtheile vom 28. Nov. 1831 diese Verbalprocesse für „mit Beweiskraft versehen" erklärte, offenbar seine Competenz über-

Digitized by Google

schritten, und der den Geschwornen allein zuständigen Beurtheilung, welche Beweiskraft einem Acte beizulegen sei, vorgegriffen hat, jedoch diese Erklärung nur als Theil der Entscheidungsgründe, welche bekanntlich nicht eine Cassation begründen können, ausgesprochen ist, während der dispositive Inhalt dieses Incidenturtheils keinem Gesetze widerstreitet, und die Möglichkeit, daß ein solcher Entscheidungsgrund auf die Urtheilsfreiheit der Geschwornen eingewirkt habe, keine Nullität der Procedur bewirken kann — übrigens in dem Verfahren eine Verletzung der gesetzlichen Formen sonst nicht ersichtlich und die gesetzliche Strafe angewendet worden ist —

Aus diesen Gründen

verwirft der Cassations- und Revisionshof der Provinz Rheinhessen zu Darmstadt das Cassationsgesuch.

Darmstadt, 27. März 1832. Präs.: Jaup.

Refer.: Jaup. Staatsbeh.: Weber.

Gerichte — deren Competenz bezüglich der Frage der Constitutionalität.

Den Gerichten kommt es nicht zu, darüber zu urtheilen, ob durch eine im Namen des Staatsoberhaupts, unter Contrasignatur der verantwortlichen Behörde, erlassene und im Regierungsblatt bekannt gemachte Verordnung ein früher bestandenes Gesetz mit rechtlicher Gültigkeit habe abgeändert werden können. *)

(Nr. 427 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Geier.

Der Schmidtgeselle Joh. Geier von Horrweiler, der wegen in einem bewohnten Hause verübten Diebstahls vor

*) conf. C. H. Urtheil vom 18. April 1853 in Str. S. — Jahrgang 1853 dieser Urtheils-Sammlung pag. 53. — Denselben Grund-

Digitized by Google

die Assisen der Provinz Rheinhessen verwiesen worden war, erhob, als die Assisenverhandlung wider ihn beginnen sollte, zunächst den Einwand: der Assisenhof sei nicht in gesetzlicher Weise (nämlich nicht durch den Kreisgerichts-Präsidenten, vielmehr statt Dessen durch ein Mitglied des Obergerichts) präsidirt, und Derselbe müsse sich deshalb für incompetent erklären. Das Gericht ließ indessen diese Einsprüche unberücksichtigt; die Verhandlung nahm ihren Fortgang und endete mit der Schuldigerklärung des Angeklagten und Dessen Verurtheilung zu 5jähriger Einsperrung. Gegen dieses Assisenhofsurtheil vom 23. Febr. 1832 und das ihm vorausgegangene Verfahren wendete der Angeklagte Cassationsrecurs ein, indem er zu dessen Begründung eine Verletzung des Art. 31 der Verfassungsurkunde und des Art. 15 der provisorischen Appellations- und Cassationsgerichtsordnung für die Provinz Rheinhessen vom 4. November 1816 behauptete. Es hätte nämlich — machte der Cass.-Kläger geltend — der Assisenhof die Großherzogliche Verordnung vom 12. Nov. 1831, welche den das Praesidium der Assisen in der Provinz Rheinhessen, abweichend von der bisherigen Gesetzgebung, dem Präsidenten des Kreisgerichts übertragenden Art. 15 der von der vormaligen General-Commission zu Mainz unter'm 4. Nov. 1816 erlassenen Appellations- und Cassationsgerichtsordnung aufgehoben, und die früheren gesetzlichen Bestimmungen über diesen Gegenstand wieder in Kraft gesetzt hatte — als inconstitutionell erlassen nicht beachten dürfen.

Die Staatsbehörde am Cassationshof erklärte sich für Verwerfung des Recurses.

Cassationshofs-Urtheil.

In Erw. der Cassationshof die Frage:

„ob die Staatsregierung berechtigt gewesen sei, durch die Verordnung vom 12. Nov. 1831 den vor der Verfügung vom 4. November 1816 und vor der Verfügung vom 22. August 1815 bestandenen Zustand, rücksichtlich des Assisenpräsidiums, ohne Zustimmung der Landstände wieder einzuführen"?

---

satz hatte übrigens der Gr. Cassationshof auch bereits durch ein Urtheil vom 19. Juli 1830 in der Civil-Sache: Zoll-Direction c. Rißinger (Parquet-Nr. 117) als maßgebend für die Gerichte sanctionirt. Anm. d. Red.

Digitized by Google

seiner Beurtheilung zu unterwerfen, sich nicht für befugt hält, weil es den Gerichten nicht zusteht, darüber zu urtheilen, ob durch eine, im Namen des Staatsoberhauptes, unter Contrasignatur der verantwortlichen Behörde, erlassene und im Regierungsblatte bekannt gemachte Verordnung früher bestandene Gesetze mit rechtlicher Gültigkeit habe abgeändert werden können — übrigens in dem eingeleiteten Verfahren die in den Gesetzen vorgeschriebenen, Formen beobachtet und die gesetzliche Strafe angewendet worden ist —

Aus diesen Gründen

verwirft der Cassations- und Revisionshof der Provinz Rheinhessen, zu Darmstadt, das Cassationsgesuch.

Darmstadt, 13. April 1832. Präs.: Jaup.

Ref.: Jaup. Staatsbeh.: Weber.

Cass.-Kl.: Glaubrech.

Digitized by Google

Digitized by Google

II.

Urtheile in Straf-Sachen.

B. Aus dem Jahre 1860.

Digitized by Google

Digitized by Google

Waffen — uneigentliche — Eigenthumsbeschädigung „mit Waffen verübt".

Eine mit Werkzeugen, welche nicht Waffen im eigentlichen Sinne sind, (z. B. mit einem Messer) verübte Eigenthumsbeschädigung ist dann nicht als „mit Waffen verübt" zu betrachten, wenn der Thäter nicht beschuldigt (resp. überführt) ist, dieses Werkzeug zum persönlichen Angriff oder zur Vertheidigung mitgeführt oder gebraucht zu haben. *)

(Nr. 275 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Stöppler.

Der Pferdemäkler Heinrich Stöppler zu Bieben war durch Verweisungsurtheil des Criminalsenats Gr. Hofgerichts zu Gießen vom 17. Dec. 1859 vor das Provinzial-Strafgericht verwiesen worden, unter der Anschuldigung:

„daß er am Abend des 29. oder in der Nacht vom 29./30. Novbr. 1859 einem dem Georg Gerbig von Eisa eigenthümlich gehörigen und in Dessen unverschlossenen Stall eingestellten Pferde, im Werthe von zwei bis drei Louisd'or, widerrechtlich vorsätzlich mit einem Messer — einer Waffe — das Bändchen der Zunge durchschnitten, auch einen $1\frac{1}{2}$ Zoll tiefen Schnitt in der Zunge beigebracht und dadurch den Verlust des Pferdes herbeigeführt habe."

Die Gr. Staatsanwaltschaft zu Gießen wendete gegen diese Verweisung Nichtigkeitsbeschwerde ein, mit welcher — gestützt auf Art. 35 des Gesetzes vom 27. März 1852 und Art. 261 Nr. 1 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 aus dem Grunde, weil die dem Angeklagten zur Last gelegte That kein zur Competenz des Provinzial-Strafgerichts gehörendes Verbrechen bilde — darauf angetragen wurde:

*) conf. C. H. Urtheil v. 3. Sept. 1859, Jahrg. 1859 dieser Sammlung pag. 105.

Digitized by Google

„das oben gedachte Verweisungsurtheil in der angefochtenen Bestimmung zu vernichten und den Angeklagten wegen der ihm zur Last gelegten That zur Aburtheilung vor Gr. Landgericht Alsfeld, oder, der vorliegenden Concurrenz halber (mit der unter II. des Urtheils enthaltenen Diebstahls-Beschuldigung) vor Gr. Hofgericht der Provinz Oberhessen zu verweisen."

Der General-Staatsprocurator am Gr. Cassationshofe trug auf Vernichtung des Verweisungsurtheils an.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. daß nach richtiger Auslegung, welche der Art. 370 St. G. B. bereits in der Rechtsprechung dieses obersten Gerichtshofes gefunden hat, Werkzeuge, welche nicht Waffen im eigentlichen Sinne sind, nur dann als solche angesehen werden können, wenn sie zum persönlichen Angriff oder zur Vertheidigung mitgeführt oder gebraucht wurden;

daß der Angeklagte nicht beschuldigt ist, das Messer, mit welchem er die ihm in dem Verweisungsurtheile zur Last gelegte Eigenthumsbeschädigung verübt haben soll, zum persönlichen Angriff oder zur Vertheidigung mitgeführt oder gebraucht zu haben, dasselbe daher nicht als Waffe zu betrachten ist;

daß hiernach dieses Verbrechen nicht unter die pos. 1 des Art. 425, sondern unter den Art. 424 St. G. B. fällt, zu dessen Aburtheilung, da der angerichtete Schaden die Summe von 50 fl. nicht übersteigt, nach Art. 2 pos. 2 des Gesetzes vom 17. Sept. 1841 die Stadt- und Landgerichte competent sind;

daß sich sohin die von der Staatsanwaltschaft gegen die Verweisung dieses Verbrechens an Gr. Provinzial-Strafgericht erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 35 des Gesetzes v. 27. März resp. nach Art. 261 pos. 2 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 als begründet darstellt;

daß es jedoch mit Rücksicht auf das concurrirende, dem Angeklagten zur Last gelegte Verbrechen des einfachen Diebstahls, bezüglich dessen Derselbe bereits an Gr. Hofgericht zur Aburtheilung verwiesen worden ist, zweckmäßig erscheint, Denselben auch wegen des hier in Frage stehenden Verbrechens dahin zu verweisen —

wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß das Verweisungsurtheil des Criminal-Senats Gr.

Digitized by Google

Hofgerichts der Pr. Oberhessen vom 17. Dec. v. J. in Bezug auf seine Bestimmung unter I. als nichtig zu cassiren und daß, zugleich in Revisorio erkennend, der Angeklagte Heinrich Stöppler wegen der Anschuldigung: daß er am Abend ꝛc. (folgt die obige Anschuldigung) an Gr. Hofgericht der Pr. Oberhessen zu verweisen und in die Kosten der Cassationsinstanz ꝛc. zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 6. Febr. 1860. Präs.: Hehn.
Ref.: Buff. Staatsheh.: Emmerling.
Richtgl.-Kl.: Maurer.

Civilklage — deren Verbindung mit der öffentlichen Klage — und umgekehrt. — Civilkläger — seine Schadensersatzpflicht, wenn er unterliegt (Art. 436 P. G. O.).

1) Die französische Gesetzgebung enthält keine Vorschrift, gemäß deren regelmäßig jeder mit einer Civilsache im Zusammenhange stehende Strafpunkt vor dem Civilrichter, und umgekehrt jeder mit einer Strafsache im Zusammenhange stehende Civilpunkt vor den Strafrichter zur Aburtheilung gebracht werden könnte. Es ist demnach, um dieß im einzelnen Falle thun zu können, jedesmal eine dafür sprechende specielle gesetzliche Bestimmung erfordert.

2) Die Bestimmung des Art. 3 P. G. O., beschränkt sich lediglich auf solche Civilklagen, welche dem Beschädigten auf Ersatz des durch das Vergehen verursachten Schadens gegenüber dem Thäter erwachsen sind. *)

*) conf. C. H. Urtheil vom 23. Nov. 1857 in dieser Sammlung, Jahrg. 1857, I. 149.

Digitized by Google

3) Der von der Schadensersatzpflicht des unterliegenden Civilklägers handelnde Art. 436 P. G. O. hat in Rheinhessen keine Geltung mehr.

(Nr. 1235 pön. v. Rheinh.) in Contrav. S. c. Scherffius resp. Simon.

Der Privatmann Jacob Scherffius I. zu Welgesheim war von Gr. Ober-Steuer-Direction wegen zweier Trankſteuer-Contraventionen (wegen Weinverſendung ohne Trankſteuer-Schein und wegen falſcher Declaration) bei dem Gr. Polizeigerichte des Cantons Wöllſtein belangt worden. Er nahm hieraus Veranlaſſung, den Weinmakler Iſaak Simon II. zu Genſingen vor daſſelbe Gericht regreſſoriſch laden zu laſſen, damit, falls er in die gegen ihn beantragte Strafe von 491 fl. 35 kr. verfällt werden ſollte, Derſelbe ſofort verurtheilt werde, ihm dieſen Betrag mit Acceſſorien zu erſetzen, und dieß zwar darum, weil Derſelbe durch ſeine Handlungsweiſe (dadurch nämlich, daß er den Fuhrmann verleitet habe, den betreffenden Wein, ohne vorher im Beſitz der nöthigen Bezettelung zu ſein, auf ſein Riſico fort zu fahren, und daß daß er die als unrichtig erkannte Declaration geſchrieben, und ihm, Scherffius, zur Unterſchrift vorgelegt habe, die er dann auch im guten Glauben und im Vertrauen auf Deſſen Geſchäftserfahrenheit, ohne ſie zu leſen, unterzeichnet hätte) ihn in dieſen Schaden gebracht habe, und er ſohin, den Art. 1382 und 1383 B. G. B. gemäß, letzteren zu erſetzen verbunden ſei.

Nachdem das Polizeigericht die Verbindung der Hauptklage der Ober-Steuer-Direction mit der Garantieklage des Scherffius angeordnet hatte, ſprach Es mit Endurtheil vom 8. Juli 1859 gegen Letzteren die von der Ober-Steuer-Direction beantragten Strafen aus, und condemnirte zugleich den Iſaak Simon auf Grund der vorhin bezeichneten und als erwieſen angenommenen Thatſachen und in Anwendung der citirten Geſetzesartikel, dem Scherffius alles Das an Capital und Koſten zu erſetzen, wozu Derſelbe in Folge der Hauptklage verurtheilt worden war.

Auf hiergegen von Simon ergriffene Berufung hob aber Gr. Bezirksgericht zu Alzey, als Strafgericht erkennend, mit Urtheil vom 30. Dec. 1859 die Entſcheidung des Polizeigerichts bezüglich der Garantieklage auf, und wies dieſe als vor den unzuſtändigen Richter gebracht ab.

Digitized by Google

Dawider ergriff Scherffius Cassationsrecurs, welchen Simon als Cass.-Beklagter bestritt, indem er damit zugleich auf Grund des Art. 436 P. G. O. einen Antrag auf eine Entschädigung à 150 Frcs. verband.

Der General-Staatsprocurator am Cassationshof trug auf Verwerfung des Recurses, wie nicht weniger dieses neueren Entschädigungsverlangens an.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Cass.-Kläger Scherffius behauptet: das bezirksgerichtliche Urtheil beruhe auf einer Verletzung der allgemeinen Grundsätze über die Competenz der Gerichte, der Vorschriften der Art. 3, 145, 182, 366 P. G. O., sowie des §. 58 der allerhöchsten Verordnung vom 17. Dec. 1857, die Erhebung und Controlirung der inneren Abgaben von Getränken betreffend.

In Erw. zur Begründung dieses Mittels Cass.-Kläger Folgendes anführt:

> Als ein Fundamentalprincip des Proceßrechts — von welchem, so sehr sie sonst divergirten, alle Gesetzgebungen ausgingen — müsse der Satz behandelt werden: vor den Richter der Hauptsache könnten auch die mit der Sache connexen und aus derselben herauswachsenden Ansprüche gebracht werden. Auch im französischen Recht habe dieser Grundsatz seine volle Berücksichtigung gefunden, wie dieß die Lehre von den Incidentreconventionsklagen, namentlich aber jene von der Garantieklage zeige, welche nach Art. 59 Nr. 3 B. P. O. vor den Richter zu bringen sei, bei welchem die Hauptklage anhängig sei. Eine Ausnahme von dieser Regel der Connexität müsse durch ein specielles Gesetz nachgewiesen sein. Dahin führe auch der §. 58 der allegirten Verordnung, welche zwar der Transsteuerverwaltung gegenüber den Absender für jede unrichtige Declaration haftbar erkläre, jedoch Demselben seinen Regreß gegen Andere vorbehalte; denn es könne die Verhandlung einer solchen Contraventionssache nur dann in das rechte Licht kommen, wenn sie unter sämmtlichen Betheiligten vor demselben Richter gleichzeitig stattfinde. Das Bezirksgericht, welches die Garantieklage, trotzdem, daß sie mit der Hauptsache connex sei und vor das Forum der Hauptklage gebracht

Digitized by Google

worden, als incompetenter angebracht abgewiesen, habe sohin jenen allgemeinen processualischen Grundsatz und den §. 58 cit. verletzt. Dieses Gericht berufe sich zwar zur Rechtfertigung seines Urtheils darauf, daß das Polizeigericht ein Strafgericht sei, während der regressorische Anspruch auf einem Privatrecht beruhe — jedoch ohne Grund; denn erstens sei es nicht richtig, daß der Anspruch, den der Cass.-Kläger gegen den Cass.-Beklagten formirt habe, einen Civilanspruch bilde; nach den vom Cass.-Kläger behaupteten und vom Polizeigericht als erwiesen angenommenen Thatsachen sei eigentlich der Cass.-Beklagte im vorliegenden Falle der Contravenient; der §. 58 cit. habe zwar nichtsdestoweniger den Absender haftbar erklärt, das sei aber nur zur Erleichterung der Rechtshülfe so angeordnet, der wahrhaft Schuldige bleibe der Thäter und Dieser sei sohin ebenfalls strafrechtlich verbunden. Aber auch angenommen, fährt der Cass.-Kläger in seiner Argumentation fort, der Klagegrund für die Garantieklage bilde wirklich einen civilrechtlichen Anspruch, so habe dennoch der vordere Richter den Art. 3 P. G. O. verletzt, indem dieser ohne alle Unterscheidung die Civilklage vor den Richter über die öffentliche Klage verweise, und wenn es auch richtig stehe, daß in den Art. 145, 182 und 366 desselben Gesetzbuchs sich specielle Anwendungen jenes im Allgemeinen Theile unter der Ueberschrift dispositions préliminaires enthaltenen Grundsatzes fänden, so folge daraus noch nicht, daß darum das einmal allgemein sanctionirte Princip auch auf diese speciell herausgehobenen Fälle beschränkt bleiben müsse.

In Erw. jedoch diese Ansicht aus nachstehenden Gründen die Billigung des obersten Gerichts nicht finden kann:

1) Es ist richtig, daß der französische Civilproceß, sowie der Strafproceß, das forum des Zusammenhangs der Sache kennt, jener in dem Art. 171 und in der vom Cass.-Kläger angerufenen Vorschrift des Art. 59 §. 3 B. P. O., und dieser in den Art. 226, 227 und mehreren anderen der P. G. O., jedoch jede Proceßordnung nur auf dem ihr eigenen Gebiet. Eine Regel, welche dem Civilrichter jeden mit der Civilsache im Zusammenhange stehenden Strafpunkt, und umgekehrt dem Strafrichter jeden mit einer Strafsache im Zu-

Digitized by Google

sammenhang stehenden Civilpunkt überwiese, kennt die französische Gesetzgebung nicht, und bei der Grundverschiedenheit der Maximen, worauf das Civil- und Straf-Verfahren beruht, und bei der damit im Zusammenhang stehenden Verschiedenheit der einzelnen processualischen Vorschriften berechtigen Gründe der Zweckmäßigkeit allein den Richter nicht, aus einem Gebiete in das andere überzugreifen; wo ein solches einzutreten hat, muß es gesetzlich bestimmt sein, wie dieß denn für den Civilrichter im Falle einer Ehescheidung wegen Ehebruchs, oder einer Trennung von Tisch und Bett, durch die Art. 298 und 306 B. G. B. und für den Strafrichter bezüglich der aus dem Delicte entspringenden Schadensklage ausdrücklich durch die Art. 3, 145, 182, 366 P. G. O. sanctionirt ist.

2) Die Verordnung vom 17. Dec. 1857 hat sich im Allgemeinen so wenig, wie in ihrem §. 58 die Aufgabe gestellt, die Competenz in Contraventionssachen zu reguliren, namentlich bezweckt die Vorschrift des §. 58 nicht blos, wie der Cass.-Kläger vermeint, eine formelle Proceß-Erleichterung für den Fiscus, er sanctionirt vielmehr den für das materielle Recht höchst wichtigen Satz, daß der Absender unter jeder Voraussetzung, selbst wenn ihn persönlich keine Schuld trifft, dem Fiscus für jede falsche Declaration haftbar ist, vorbehaltlich des Regresses gegen wen Rechtens.

3) Der Anspruch, den der Cassations-Kläger gegen den Cassations-Beklagten erhoben hat, bildet in der That nur einen civilrechtlichen; er selbst stützt ihn auf die Vorschrift der Art. 1382 und 1383 B. G. B. und das Gr. Polizeigericht sprach ihn auch nur aus diesem Grunde zu; es kann überdieß ganz unerörtert bleiben, ob dem Gr. Fiscus neben seiner Klage gegen den Absender, Transportanten oder Empfänger auch eine Strafklage gegen den Veranlasser der Contravention zustehe; diese Klage als Strafklage hatte der Cass.-Kläger nicht angestellt, und er konnte sie als Private nicht erheben.

4) Der Art. 3 P. G. O. lautet allerdings ganz allgemein dahin: die Civilklage kann zu derselben Zeit und vor demselben Richter verfolgt werden, wie die öffentliche, ohne die eine oder die andere Klage näher zu bezeichnen; er lehnt sich aber offenbar in dieser Beziehung

Digitized by Google

an den ihm vorangehenden Art. 2 an, und dieser bezeichnet ausdrücklich die Civilklage, von der hier die Rede, als die, welche dem Dammificaten gegen den Delinquenten auf Ersatz des ihm durch das Vergehen entstandenen Schadens zusteht; von einer regressorischen Klage Desjenigen, der mit der öffentlichen Klage verfolgt wird, gegen einen Dritten, ist auch nicht entfernt die Rede.

5) Die weiteren hierher gehörigen Bestimmungen der P. G. O., als Art. 145, 182 und 366, umfassen ebenfalls einen solchen Fall nicht.

In Erw., wenn sonach für eine Competenz, wie sie der Cass.-Kläger für den Strafrichter im vorliegenden Falle in Anspruch nimmt, weder ein allgemeines gesetzliches Princip, noch eine specielle gesetzliche Bestimmung aufzufinden ist, der vordere Richter mit Recht die Garantieklage des Cass.-Klägers gegen den Cass.-Beklagten als incompetenter angebracht abgewiesen hat, und mithin das Cass.-Gesuch als grundlos abzuweisen ist.

In Erw. da der Cass.-Kläger unterliegt, Derselbe auch die gegen den Cassations-Beklagten veranlaßten Kosten zu tragen hat.

In Erw. was jedoch die vom Cass.-Beklagten in heutiger Sitzung auf Grund des Art. 436 P. G. O. geforderte Entschädigung von 150 Frcs. angeht, die deßfallsige Bestimmung dieses Artikels durch Art. 1 des Gesetzes vom 2. Aug. 1842 aufgehoben ist —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.- und Cass.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, das Cass.-Gesuch als unbegründet, verurtheilt den Cass.-Kläger in die Kosten gegen den Cass.-Beklagten, erklärt die hinterlegte Geldstrafe für verfallen; weist jedoch den Antrag des Cass.-Beklagten auf eine Entschädigung von 150 Franken als unbegründet ab.

Darmstadt, 5. März 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling.

Cass.-Kl.: Klein. Cass.-Bekl.: Weber.

Digitized by Google

Cassationsrecurs in Strafsachen — dessen Notification an den Cass.-Beklagten.

1) Damit ein Cassationsrecurs in Strafsachen sich als statthaft darstelle, ist es unbedingt erfordert, daß zur Zeit seiner Aburtheilung Demjenigen, gegen welchen der Recurs gerichtet ist, von dessen Erhebung Notiz gegeben sein müsse.
2) Es ist dagegen nicht absolut nöthig, daß diese Notification gerade in der gesetzlich festgesetzten Frist von drei Tagen stattgefunden haben müsse; vielmehr genügt es, wenn nur dem Cass.-Beklagten durch eine Notification die Möglichkeit gegeben war, seine Rechtszuständigkeiten gegen den Recurs vorzubringen.

(Nr. 1239 pön. v. Rheinh.) in Pol. St. S. c. Breth u. Cons.

Das öffentliche Ministerium am Gr. Friedensgericht zu Osthofen wendete Cassationsrecurs gegen ein Urtheil dieses Gerichts vom 6. Dec. 1859 ein, insoweit dadurch eine Reihe von Dampfschiffs-Capitänen von der Denunciation: die Vorschrift der Gr. Verordnung vom 9. Mai 1840 und einer kreisräthlichen Ordonnanz vom 10. Jan. 1844 durch Gestattung unbefugten Transportirens von Dampfboot-Reisenden mittelst Nachen an das Rheinufer beim s. g. Rheindürkheimer Fahrt übertreten und deßhalb Strafe verwirkt zu haben — losgegeben worden waren.

Die Recurrentin hatte es unterlassen, den Recurs den Cass.-Beklagten notificiren zu lassen.

Der General-Staatsprocurator am Cassationshof trug deßhalb dahin an, den Recurs als unstatthaft zu verwerfen.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Art. 418 P. G. O. verfügt, daß, wenn von Seiten der Staatsbehörde oder der Civilparthie Cass.-Recurs gegen ein strafgerichtliches Urtheil ergriffen werde, es nicht genüge, daß derselbe, dem vorhergehenden Artikel

Digitized by Google

gemäß, vor dem Secretär des Gerichts zu Protokoll erklärt werde, sondern derselbe auch Demjenigen, gegen welchen er gerichtet ist, notificirt werden müsse, und nicht nachgewiesen ist, daß in dem vorliegenden Falle eine solche Notification stattgehabt.

In Erw. zwar die Jurisprudenz darüber constant ist, daß die für jene Notification in obigem Artikel festgesetzte Frist von drei Tagen nicht als eine peremtorische, und eine nach derselben geschehene Notification nicht schon darum als nichtig oder unzulässig betrachtet werden kann, weil jene Frist nicht eingehalten wurde; aber immerhin, damit der Cass.-Recurs soll berücksichtigt werden können, eine Notification vorliegen, und durch dieselbe Demjenigen, gegen welchen der Cass.-Recurs gerichtet ist, die Möglichkeit gegeben worden sein muß, das Geeignete gegen den Cass.-Recurs vorzubringen —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp. und Cass.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, den Cass.-Recurs als unstatthaft.

Darmstadt, 5. März 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.

Cass.-Kl.: Knierim.

Störungen der gerichtlichen Verhandlungen durch Verbrechen (Art. 314 des Assisengesetzes) — Nichtigkeitsgründe gegen das deßfallsige Verfahren — Competenz zur Aburtheilung. — Amts- und Dienstehrverletzung gegen Geschworne. — Klage des Verletzten auf strafrechtliche Verfolgung. — Amts- und Dienstehrverletzung — das Erforderniß einer formellen Injurie zum Thatbestand.

1) Bei einer in Gemäßheit des Art. 314 des Assisengesetzes stattfindenden strafrechtlichen Verfolgung kön-

Digitized by Google

nen die Gründe für eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen das ergangene Strafurtheil sowohl aus den Bestimmungen des Art. 270, als auch aus denen des Art. 261 des Assisengesetzes geschöpft werden.

2) In Fällen, wo der Art. 314 des Assisengesetzes zur Anwendung zu kommen hat, ist der Assisenhof unbedingt competent, mag auch das betreffende Vergehen gegen ihn selbst gerichtet gewesen sein.

3) Die Bestimmungen der Art. 86, 92 und 93 des Assisengesetzes sind auf solche Fälle nicht anwendbar. Eine Nichtigkeitsbeschwerde würde hier dem Beschuldigten in Gemäßheit des Art. 261 Nr. 7 des Assisengesetzes nur dann gegeben sein, wenn er über den Gegenstand der Beschuldigung gar nicht vernommen worden wäre.

4) Die Geschwornen sind bei Ausübung ihres Richteramtes als öffentliche Beamte zu betrachten. Es kann daher auch gegen sie das Vergehen der Amts- und Dienstehrverletzung begangen werden.

5) Ist eine Verletzung der Amts- und Dienstehre gegen Mehrere begangen, so genügt es, um diese Begangenschaft strafrechtlich verfolgen zu können, wenn auch nur Einer der Verletzten Klage deßhalb erhebt. *)

6) Eine Aeußerung, die für sich allein den Thatbestand einer Amts- und Dienstehrverletzung nicht enthalten würde, weil dazu eine formelle Injurie erfordert wird, kann gleichwohl dadurch zur Amts- und Dienstehrverletzung sich gestalten, daß andere Umstände noch hinzukommen, die der Aeußerung einen herabwürdigenden Charakter verleihen, z. B. dadurch, daß eine an sich nicht formell injuriirende

*) Dieses Princip steht schon seit lange fest in der Rechtsprechung des Cassationshofs.

Digitized by Google

Aeußerung „mit schreiender Stimme und unter fortwährendem Toben“ stattfindet.

(Nr. 277 pön. v. Starkenb. u. Oberh.) U. S. c. Kohl.

Heinrich Kohl von Götzenhain war unter der Anklage verübter Nothzucht vor die Assisen verwiesen worden. Die deßfallsigen Verhandlungen fanden am 14. Jan. 1860 bei verschlossenen Thüren statt. Der Angeklagte wurde von den Geschwornen mit 7 gegen 5 Stimmen für schuldig erklärt, der Assisenhof trat der Mehrheit der Geschwornen bei, worauf alsdann der Gerichtshof, nachdem über die Anwendung des Strafgesetzes contradictorisch verhandelt worden war, sich zur Berathung über das zu fällende Endurtheil in sein Berathungszimmer zurückzog.

Die Thüren des Gerichtssaales wurden nunmehr dem Gesetze gemäß wiederum geöffnet, damit die Verkündigung dieses Erkenntnisses in öffentlicher Sitzung erfolge. Es trat nun auch der Vater des Angeklagten, Georg Kohl, in den Saal ein, brach aber hier, als er die Schuldigerklärung seines Sohnes vernahm, in ein solches Schreien und Toben aus, daß gegen ihn sofort, nachdem der Assisenhof in den Gerichtssaal zurückgekehrt, und sein Endurtheil gegen Heinrich Kohl verkündet war, auf Grund des Art. 314 des Assisengesetzes vom 28. Oct. 1848, dem Antrage der Staatsanwaltschaft entsprechend, über diese Ausschreitungen des Georg Kohl Verhandlungen zum Zwecke alsbaldiger Bestrafung eingeleitet wurden.

In Folge dieser Verhandlungen verurtheilte der Assisenhof Letzteren in eine Gefängnißstrafe von 4 Wochen und in die Kosten, als schuldig des in dem Art. 187 Nr. 2 St. G. B. vorgesehenen Vergehens der Verletzung der Dienst- und Amtsehre in Verbindung mit strafbarer Störung der Assisen-Verhandlungen, dadurch verübt: „daß er in dem Gerichtssaale in Gegenwart der sämmtlichen anwesenden Personen mit schreiender Stimme und erhobener Rechten längere Zeit die Berathung des Assisenhofs im Berathungszimmer gestört und den Ausspruch der Geschwornen und des Assisenhofs als einen ungerechten bezeichnet, auch, der ihm gewordenen Mahnung der Gendarmen ungeachtet, in der eben angegebenen Weise fortgetobt habe.“

Gegen diese Entscheidung verfolgte Georg Kohl Nichtigkeitsbeschwerde, welche der Gr. General-Staatsprocurator

Digitized by Google

um deßwillen für begründet erachtete, weil seines Erachtens der Thatbestand einer Amts- und Dienstehrverletzung, die nur durch „herabwürdigende Worte, Gebärden oder Handlungen" begangen werden könne, in dem gegen den Querulanten constatirten Verhalten nicht zu erblicken sein möge.

Cassationshofs-Artheil:

In Erw. in der zu den Acten gekommenen Beschwerden-Ausführung folgende Beschwerden aufgestellt werden:

1) Da der Gr. Assisenhof sich selbst durch die Aeußerungen des Querulanten als in seiner Amts- und Dienstehre verletzt ansehe, und, um dem Art. 190 St. G. B. zu genügen, in den Erwägungsgründen seines Urtheils erkläre, daß er dem Antrage der Staatsanwaltschaft auf Bestrafung sich anschließe, so sei er, Verletzter, Ankläger und Richter in Einer Person, was den Grundregeln einer rechtlichen Staatsordnung widerstreite; wenn der Art. 314 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 den Assisenhof competent erkläre, sofort über Injurien, Drohungen und Thätlichkeiten, durch welche die Verhandlungen oder Berathungen gestört oder gehindert würden, abzuurtheilen, so könne dieß nur von Handlungen der Art verstanden werden, welche gegen andere Personen und nicht gegen das Gericht stattfänden.
2) Dem Querulanten sei die Vertheidigung verkürzt, resp. abgeschnitten worden, da ihm zwar
   a) ein Vertheidiger bestellt worden sei, aber erst nach eröffneter Verhandlung, so daß es dem Vertheidiger nicht möglich gewesen sei, den Querulanten gehörig zu berathen; da ihm
   b) nicht beim Beginn der Verhandlungen das Vergehen, dessen er beschuldigt werde, unter Hinweisung auf das einschlagende Strafgesetz bezeichnet worden sei; da er ferner,
   c) wie aus den Erwägungsgründen des Urtheils des Gr. Assisenhofs selbst hervorgehe, in einem solchen Zustande der Trunkenheit sich befunden habe, daß er die ihm zur Seite stehenden Vertheidigungsmittel nicht zu erkennen und hervorzuheben im Stande gewesen sei, die Aussagen der Zeugen nicht gehörig habe auffassen und auf die an ihn gestell-

Digitized by Google

ten Fragen nicht gehörig habe Rede und Antwort stehen können.

3) Der Querulant habe, als er die ihm zur Last gelegten Aeußerungen gethan, nicht gewußt, daß der Assisenhof das Gewicht seiner Abstimmung dem Wahrspruch der Geschwornen beigefügt habe; in seinen Aeußerungen könne daher auch keine Verletzung der Amts- und Dienstehre des Assisenhofs gesehen werden; und was die Geschwornen betreffe, so seien Diese keine Staats- oder öffentliche Beamten, die den Schutz des von dem Assisenhofe angewandten Art. 187 St. G. B. in Anspruch nehmen könnten; Dieselben hätten überdieß keine Klage erhoben, und der Assisenhof und die Gr. Staatsanwaltschaft hätten dieß nicht für sie thun können, da sie nicht Deren vorgesetzte Behörden im Sinne des Art. 190 St. G. B. seien.

4) Die Aeußerung des Querulanten, daß der erfolgte Ausspruch ein ungerechter sei, enthalte überdieß keine Injurie, wie sie zu dem Vergehen der Amts- und Dienstehre vorausgesetzt werde; mit ihr habe Querulant vielmehr nur kundgegeben, daß er jenen Ausspruch für unrichtig halte, und daß er Alles anwenden werde, um denselben im Wege Rechtens oder der Gnade vernichten zu lassen, und was die Form seines Vorbringens betreffe, so habe auch diese einen herabwürdigenden Charakter, wie ihn jenes Vergehen voraussetze, nicht, und könne um so weniger als dieses Vergehen bildend angesehen werden, da Querulant betrunken und daher außer Stand gewesen sei, die Form zu wahren; sein Verhalten habe daher höchstens die Anwendung des Art. 313 des Gesetzes vom 28. Octbr. 1848 begründen können, der dem Präsidenten des Assisenhofs das Recht gebe, Diejenigen, welche Zeichen des Mißfallens gäben oder irgendwie Unruhe erregten, nach fruchtloser Ermahnung zur Ruhe und Ordnung, aus dem Gerichtssaale wegzuweisen und, wenn sie sich diesem Befehle widersetzten, bis zu vierundzwanzig Stunden verhaften zu lassen.

In Erw. die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde gegen, in Gemäßheit des Art. 314 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 von den Assisenhöfen erlassene, Urtheile im Allgemeinen keinem Zweifel unterliegen kann, da jener Artikel ausdrücklich

Digitized by Google

die Nichtigkeitsbeschwerde in den geeigneten Fällen zuläßt, und nur die Frage sein kann, welches diese Fälle sind.

In Erw. der Querulant behauptet: daß diese aus dem Gesetze vom 23. Febr. 1849, einige Abänderungen an dem in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen bestehenden Strafproceß betreffend, und zwar aus dessen Art. 9 zu schöpfen seien, der von den Rechtsmitteln gegen Erkenntnisse in Straffachen handelt, und in seinem Nr. II Nichtigkeitsbeschwerden in sechs Fällen zuläßt.

In Erw. jedoch diese Behauptung unbegründet ist, da jenes Gesetz, wie dieß aus seinem Eingange klar erhellt, nur Aenderungen in dem Strafprocesse bezweckte, der für die Straffälle, für welche das Gesetz vom 28. Oct. 1848 das Verfahren nicht bestimmte, bestehen blieb, es namentlich in seinem Art. 9 nur die in jenem Strafprocesse bestehenden Rechtsmittel neu regulirte, die nicht bestimmt sind, den Cassationshof, der über die Nichtigkeitsbeschwerden gegen in Gemäßheit des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 erlassene Urtheile zu erkennen hat, mit einer Sache zu befassen.

In Erw. vielmehr nur letzteres Gesetz selbst maßgebend sein kann, die Nichtigkeitsbeschwerde jedoch nicht blos aus dessen Art. 270, sondern, insoweit hierzu das in dessen Art. 314 vorgesehene Verfahren einen Gegenstand darbietet, auch aus dessen Art. 261 geschöpft werden kann, da in den Fällen, in denen der Assisenhof jenem Art. 314 gemäß erkennt, das Verfahren nicht, wie in den übrigen von den Assisen abzuurtheilenden Straffällen, in zwei Abtheilungen zerfällt, wovon die erste mit einem Urtheile des Criminalsenats, und die zweite mit einem Endurtheile des Assisenhofs schließt, sondern das Verfahren ein fortgesetztes Ganzes bildet, und daher bezüglich desselben nicht blos die in dem Art. 270 bezeichneten, sich auf jene zweite Abtheilung beziehenden, sondern auch die in dem Art. 261 bezeichneten, gegen die erste Abtheilung und das sie abschließende Urtheil gegebenen Nichtigkeitsbeschwerden zulässig sein müssen.

In Erw. was nun obige Beschwerde unter 1) betrifft, in welcher der Querulant behauptet, daß der Assisenhof einen Straffall seiner Cognition unterworfen habe, den das Gesetz nicht vor ihn verweise — diese Beschwerde wohl in Gemäßheit obigen Art. 261 Nr. 2 als zulässig erscheint, sie aber als unbegründet verworfen werden muß;

In Erw. nämlich, da der Art. 314 ganz allgemein verfügt, daß, wenn während einer Gerichtssitzung Injurien,

Digitized by Google

Drohungen oder Thätlichkeiten vorfallen, wodurch die Verhandlungen oder Berathungen gestört oder gehindert werden, darüber, mögen nun diese Vergehen zur Competenz der Land- oder Hofgerichte, oder der Assisen gehören, der Assisenhof mit Ausschluß der Geschwornen auf der Stelle und ohne aus einander zu gehen zu entscheiden habe — eine Unterscheidung, wie sie hier der Querulant machen will, nicht platzgreiflich sein kann, und zwar um so weniger, als der Zweck jener Bestimmung, dem Assisenhof ein Mittel zu geben, in wirksamster Weise die Gerichtssitzungen gegen grave Störungen zu sichern und sein durch solche gefährdetes Ansehen aufrecht zu erhalten, nicht erreicht würde, wenn man ihr die Anwendung bei Handlungen versagen wollte, die gegen das Gericht selbst gerichtet sind und deßhalb dessen Ansehen in directester Weise gefährden.

In Erw. die Beschwerde unter 2. a. in Gemäßheit des Art. 270. A. 1 und des Art. 111 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 zulässig und begründet sein würde, wenn wirklich dem Querulanten erst nach dem Beginn der Verhandlungen ein Vertheidiger bestellt worden wäre, dieß aber nicht der Fall ist, da in dem über das Verfahren gegen den Querulanten aufgenommenen besonderen Sitzungsprotokolle constatirt ist, daß, nachdem die Gr. Staatsanwaltschaft die Verhandlungen gegen den Querulanten beantragt hatte, Derselbe auf Anordnung des Präsidenten des Assisenhofs vorgeführt und um Namen, Stand und Wohnort befragt worden war, ihm, da er auf Befragen erklärte, daß er keinen Vertheidiger gewählt habe, sofort und noch ehe an ihn Fragen über den Gegenstand der Anklage gestellt und mit der Vernehmung der von der Gr. Staatsanwaltschaft bezeichneten Zeugen begonnen wurde, von dem Präsidenten des Assisenhofs in der Person des anwesenden Hofgerichtsadvokateu Weissenbruch ihm ein Vertheidiger bestellt wurde, und damit geschah, was bei der Verfügung des Gesetzes, daß von dem Assisenhofe auf der Stelle und ohne aus einander zu gehen, zur Verhandlung und Aburtheilung geschritten werden solle, zu geschehen hatte;

In Erw. zu 2. b. diese Nichtigkeitsbeschwerde darum als unstatthaft verworfen werden muß, weil die Bestimmungen des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 in seinen Art. 86, 92 und 93 über Aufstellung und Mittheilung der Anklage in einem Falle der vorliegenden Art wegen Mangels einer vorausgegangenen Voruntersuchung, in Folge deren jene

Digitized by Google

Aufstellung und Mittheilung stattzufinden hat, keine Anwendung finden können, dem Querulanten vielmehr nur dann in Gemäßheit des Art. 261. Nr. 7 obigen Gesetzes eine Nichtigkeitsbeschwerde gegeben sein würde, wenn er über den Gegenstand der Anklage nicht vernommen worden wäre, in obigem Sitzungsprotokolle aber ausdrücklich constatirt ist, daß diese Vernehmung statthatte.

In Erw. die unter 2. c. aufgestellte Nichtigkeitsbeschwerde nur dann in Gemäßheit obigen Art. 261 Nr. 7 zulässig und begründet sein würde, wenn feststünde, daß der Querulant in einem solchen Zustande der Trunkenheit, wie er hier behauptet wird, sich befunden habe; dieß aber nicht der Fall ist, indem in dem Sitzungsprotokolle sich darüber nichts findet, sondern darin nur constatirt ist, daß Querulant, als er nach Vernehmung eines Zeugen von dem Präsidenten des Assisenhofs befragt wurde, ob er auf dessen Aussage etwas zu erwidern habe, erklärte: Ich kann auf diese Aussage nichts erwidern, weil ich zu aufgeregt bin und auf die Aussage nicht Acht gegeben habe; zwar in dem Urtheile des Gr. Assisenhofs gesagt ist, daß Querulant sich in einem nicht geringen Grade von Trunkenheit und Aufregung befunden habe, der Gr. Assisenhof jedoch diesen Zustand nur in dem Grade als vorhanden anerkannte, daß er ihn bei Zumessung der Strafe als Minderungsgrund berücksichtigte.

In Erw. zu 3) diese theils auf den Art. 270. A. 5, theils auf den Art. 261. Nr. 5 obigen Gesetzes sich gründende Nichtigkeitsbeschwerde darum als unbegründet verworfen werden muß, weil es

1) unrichtig ist, daß den Geschwornen, insofern sie bezüglich der Frage der Schuld das Richteramt ausüben, der Charakter als öffentliche Beamten abgehe, und weil
2) in dem Falle, wo der Assisenhof sich dem Gesetze gemäß gleichfalls über jene Frage auszusprechen hat, und die Schuldigerklärung auf dem Ausspruch der Geschwornen und des Assisenhofs beruht, ein Angriff derselben, der in einer Diejenigen, von welchen sie ausging, herabwürdigenden Weise stattfindet, auch den Assisenhof trifft, gleichviel ob Derjenige, von welchem der Angriff ausgeht, weiß, daß der Assisenhof bei der Schuldigerklärung mitwirkte, und es deßhalb in diesem Falle nicht auch einer Klage der Geschwornen bedürfen kann, da bei einer gegen Mehrere gerichteten Ver-

Digitized by Google

letzung der Amts- und Dienstehre dem Art. 190 St. G. B. Genüge geschieht, wenn auch nur Einer derselben Klage erhebt (Urtheil des obersten Gerichtshofes in Sachen gegen Jörg vom 7. Jan. 1850).

In Erw. zu 4) allerdings zu dem Vergehen der Verletzung der Amts- und Dienstehre eine sogenannte formelle Injurie vorausgesetzt wird, da in den von jenem Vergehen handelnden Art. 187 und 189 St. G. B. nur von Beleidigungen, welche durch herabwürdigende Worte, Gebärden oder Handlungen stattfinden, die Rede ist, und darunter nicht solche Beleidigungen verstanden werden, die in Beschuldigungen oder Bezüchtigungen bestehen, bei denen das Verletzende einzig und allein in der Sache selbst liegt (Urtheil des obersten Gerichtshofs in Sachen gegen Trier vom 17. März 1856).

In Erw. der Querulant auch mit Recht behauptet, daß in der gegen ihn constatirten Aeußerung, daß die Schuldigerklärung seines Sohnes eine ungerechte sei, für sich allein betrachtet, eine formelle Injurie nicht gesehen werden könne, und daher, wenn die Verurtheilung allein auf dieser Aeußerung beruhte, die Nichtigkeitsbeschwerde in Gemäßheit des Art. 270. lit. A. Nr. 5 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 zuläßig und begründet sein würde;

In Erw. jedoch auch Aeußerungen, in denen für sich allein das Vergehen der Verletzung der Amts- und Dienstehre nicht liegen würde, in Verbindung mit den Umständen, unter denen sie stattfinden, mit der Art und Weise, wie sie vorgebracht werden, und mit dem sie begleitenden Benehmen eine jenes Vergehen bildende herabwürdigende Handlung sein können, und auch in dem vorliegenden Falle der Gr. Assisenhof nicht in obiger Aeußerung des Querulanten allein, sondern nur in Verbindung damit, daß sie mit schreiender Stimme und erhobener Rechten und unter fortwährendem Toben stattfand, obiges Vergehen erkannte;

In Erw. zwar, wie oben bemerkt, der Querulant auszuführen sucht, daß auch diese Thatsachen nicht hätten hinreichen können, um jenes Vergehen als vorliegend anzunehmen, er jedoch hierbei in thatsächliche Erörterungen eingeht, für deren Geltendmachung eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht gegeben ist.

In Erw. daher auch obige vierte und letzte Nichtigkeitsbeschwerde theils als unstatthaft, theils als unbegründet erscheint —

Digitized by Google

wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde theils als unstatthaft, theils als unbegründet zu verwerfen sei ꝛc.

Darmstadt, 2. April 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.

Nichtigk.-Kl.: Weissenbruch.

Widerrechtliches Eindringen in fremde Wohnungen — Erfordernisse seines Thatbestandes.

Das widerrechtliche Eindringen in eine fremde Wohnung erfordert zu seinem Thatbestande nicht gerade, daß es mittelst Ueberwindung eines Widerstandes oder mittelst Beseitigung eines Hindernisses, also mit Anwendung von Gewalt stattfinde. Es ist deßhalb keineswegs neben solchem Eindringen, wenn es unter Anwendung von Gewalt gegen Personen oder Sachen stattfand, noch eine weitere Gewalt gegen Personen oder Sachen nothwendig, um die stattgehabte Gewalt als erschwerenden Umstand im Sinne der pos. 1 des Art. 165 St. G. B., resp. Art. 3 des Gesetzes v. 23. Febr. 1849 behandeln zu können.

(Nr. 281 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Diel.

Michael Diel II. zu Leisa war wegen widerrechtlichen Eindringens in eine fremde Wohnung in gerichtliche Untersuchung gezogen, wurde aber vom Criminalsenat Gr. Hofgerichts zu Gießen durch Urtheil vom 21. Jan. 1860 um deßwillen blos wegen Gewaltthätigkeit vor das Gr. Landgericht Battenberg verwiesen, weil ein widerrechtliches Eindringen in eine fremde Wohnung immer die Anwendung einer besonderen Gewalt gegen Personen oder Sachen voraussetze, da die Gewalt, welche blos zum Zwecke des

Digitized by Google

Eindringens angewendet werde, und die allerdings gegen Diel hinreichend indicirt sei, zum Thatbestande besagten Vergehens nicht genüge.

Die Gr. Staatsanwaltschaft wendete gegen diese Entscheidung Nichtigkeitsbeschwerde ein und beantragte die Verweisung des Beschuldigten vor Gr. Provinzialstrafgericht unter der Anklage verübten widerrechtlichen Eindringens in fremde Wohnung.

Der General-Staatsprocurator am Cassationshofe votirte für Cassation im Sinne der erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. zwar der Titel, zu welchem der (von dem widerrechtlichen Eindringen in fremde Wohnungen handelnde) Art. 165 St. G. B. gehört, an dessen Stelle der Art. 3 des Gesetzes v. 23. Februar 1849 getreten ist, die Ueberschrift trägt: „Von Gewaltthätigkeiten und Drohungen", auch in den allgemeinen Betrachtungen des Abschnitts des Berichts der Ausschüsse der beiden Kammern, welcher von jenem Titel handelt, beinahe überall von widerrechtlicher Gewalt und Gewaltthätigkeiten die Rede ist, und als ein Mitglied des Ausschusses der zweiten Kammer im Art. 165 hinter dem Worte: „widerrechtlich" noch eingeschaltet wissen wollte: „und zwar gewaltthätig", weil sonst die Bestimmung des Artikels zu weit führen werde, die Majorität sich dahin aussprach, daß Dasjenige, was jener Zusatz bezwecke, schon durch das Wort: „eindringt", welches Gewalt voraussetze, genügend ausgedrückt sei — eine Ansicht, welche in den Verhandlungen der beiden Kammern einen Widerspruch nicht erfuhr.

In Erw. dennoch nicht, damit ein widerrechtliches Eindringen im Sinne obiger Gesetzesstellen vorliege, eine Gewalt der Art vorausgesetzt werden kann, daß das Eingehen in eines Anderen Wohnung mittelst Ueberwindung eines Widerstandes oder Beseitigung eines Hindernisses geschehen sein müsse, da der Art. 165 St. G. B., resp. der an dessen Stelle getretene Art. 3 des Gesetzes v. 23. Febr. 1849 ausdrücklich zwei Fälle widerrechtlichen Eindringens unterscheidet, nämlich: wenn Gewalt gegen Personen oder Sachen verübt wurde und wenn keine solche Gewalt verübt wurde, und auch für letzteren Fall eine Strafe festsetzt; der Gr. Criminalsenat zwar von der Unterstellung ausging, daß hier nur von einer Gewalt nach stattgehabtem Eindringen die

Digitized by Google

Rede sei, eine solche Unterscheidung jedoch durch die ganz allgemein lautende Fassung des Gesetzes ausgeschlossen wird.

In Erw. vielmehr nach dieser durch die Bestimmung obiger Gesetzesstellen das Recht auf Unverletzbarkeit der Wohnung gegen jedes Eintreten geschützt werden sollte, durch welches vermöge seines bedrohlichen oder gewaltthätigen Charakters der Hausfrieden gestört oder gefährdet erscheint, das Eintreten aber jenen Charakter auch, ohne daß es selbst in gewaltsamer Weise geschieht, vermöge sonstiger Umstände und des Zweckes des Eintretenden haben kann.

(conf. Urtheile dieses obersten Gerichts in Untersuchungssachen:

gegen Böck vom 1. März 1852,
gegen Dörn vom 14. Febr. 1853,
gegen Werschdorf vom 31. Aug. 1857,
gegen Heil u. Conf. vom 7. Juni 1858.)

In Erw. hiernach auch die Gewalt, welche in dem vorliegenden Falle inhaltlich des Verweisungsurtheils von dem Beschuldigten zum Zwecke des Eindringens angewendet worden sein soll, nicht als zum Thatbestande des Verbrechens gehörig, sondern als erschwerender Umstand desselben erscheint, wie er pos. 1 obiger Gesetzesstellen vorgesehen ist, wo verfügt wird, daß das widerrechtliche Eindringen, wenn Gewalt gegen Personen oder Sachen verübt worden, mit Gefängniß oder Correctionshaus bis zu achtzehn Monaten bestraft werden soll;

In Erw. daher der Gr. Criminalsenat mit Unrecht den Beschuldigten zur Aburtheilung vor das Gr. Landgericht, statt, dem Art. 4 Nr. 6 des Gesetzes vom 27. März 1852 gemäß, vor das Gr. Provinzialstrafgericht verwies, und sein Urtheil in dieser Beziehung in Gemäßheit des Art. 35 jenes Gesetzes vernichtet werden muß;

In Erw. es angemessen erscheint, letzterem Artikel in seinem zweiten Satze und dem Art. 264 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 gemäß, zugleich in Revisorio zu Recht erkennend, aus den zum Cassatorium entwickelten Gründen die Verweisung vor das Gr. Provinzialstrafgericht auszusprechen, unter Beobachtung der Bestimmungen der Art. 86 und 88 des zuletzt angeführten Gesetzes, was die Formulirung der Anklage, dem Ergebnisse der Voruntersuchung gemäß, und Bezeichnung der in der Sitzung des Gr. Provinzialstrafgerichts vorzuladenden Zeugen betrifft —

Digitized by Google

wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß das Urtheil des Criminalsenats am Gr. Hofgerichte zu Gießen vom 21. Jan. 1860 insoweit zu vernichten sei, als darin der Angeschuldigte Michael Diel II. an das Gr. Landgericht Battenberg zur Aburtheilung verwiesen wurde; daß zugleich, in Revisorio zu Recht erkennend, Derselbe unter der Anklage, sich des Vergehens widerrechtlichen Eindringens in eines Anderen Wohnung, wie es in dem Art. 3 pos. 1 des Gesetzes vom 23. Febr. 1849 vorgesehen ist, dadurch schuldig gemacht zu haben, daß er ꝛc. — vor das Gr. Provinzialstrafgericht der Provinz Oberhessen zu verweisen sei ꝛc.

Darmstadt, 2. April 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.
Nichtigk.-Kl.: Dietz.

Appell der Staatsbehörden in Strafsachen über Principienfragen. — Appell der obergerichtlichen Staatsbehörde in Strafsachen — Nothwendigkeit seiner Notification.

1) Das Gesetz verleiht nirgends den Staatsbehörden an den ordentlichen Gerichten einen Appell in Strafsachen blos über Principienfragen, und ohne daß damit eine Wirkung für den speciellen Fall erzielt werden soll.
2) Die obergerichtliche Staatsbehörde hat zwar das Recht, einen Appell im Laufe der gesetzlichen Frist von zwei Monaten auf selbstständigen Grund hin zu verfolgen. Allein es ist dazu erforderlich, daß sie ihre Absicht, selbstständig appelliren und nicht blos den Appell der Staatsbehörde erster Instanz verfolgen zu wollen, dem Appellaten, wenn auch

Digitized by Google

erst in der zur Verhandlung der Appellation anberaumten Sitzung, bestimmt zu erkennen gebe.

(Nr. 1238 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Schamber.

Peter Franz Schamber zu Gumbsheim wurde auf Anstehen der Gr. Staatsbehörde vor das Gr. Bezirksgericht zu Alzey geladen unter der Beschuldigung der öffentlichen Verletzung der Amts- und Dienstehre des Gemeinderaths von Gumbsheim, verübt daselbst am 16. September 1859. Das Gr. Bezirksgericht erkannte ihn auch schuldig, die ihm zur Last gelegten Aeußerungen an einem öffentlichen Orte gemacht zu haben, und verurtheilte ihn in eine Geldbuße von 10 fl. und in die Kosten, erklärte jedoch zugleich, daß das in den Art. 308 und 309 Nr. 3 St. G. B. vorgesehene Vergehen der öffentlichen Ehrenkränkung, und nicht das in dem Tit. XX. St. G. B. vorgesehene Vergehen der Amts- und Dienstehre-Verletzung vorliege, und zwar Letzteres darum nicht, weil, wenn auch in den incriminirten Aeußerungen formelle Injurien lägen, wie sie zu letzterem Vergehen vorausgesetzt würden, den Mitgliedern des Gemeinderaths der Character als Staats- oder öffentliche Beamten und ebenso als obrigkeitliche Diener im Sinne der Art. 187 und 189 St. G. B. abgehe, weshalb denn der Gemeinderath in corpore an einer, seinen einzelnen Mitgliedern mangelnden, besonderen Dienstehre nicht verletzt zu werden vermöge, sowie Derselbe auch nicht als Staatsbehörde im Sinne des Art. 186 St. G. B. betrachtet werden könne. —

Gr. O.-Gericht wies den hiergegen von der Staatsbehörde ergriffenen Appell darum als unzulässig ab, weil derselbe nur gegen das von dem Gr. Bezirksgericht in den Motiven seines Urtheils ausgesprochene Princip, daß der Gemeinderath nicht den besonderen Schutz des Tit. XX. St. G. B. genieße, gerichtet sei, das Gesetz aber einen Appell, der nur den Zweck habe, über ein Princip entscheiden zu lassen, ohne practische Folge für den speciellen Fall, nicht kenne.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff die Staatsbehörde am Gr. Obergericht Cassationsrecurs, welchen der Generalstaatsprocurator am Cassationshofe theils als unstatthaft, theils als unbegründet zu verwerfen beantragte.

Digitized by Google

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Cassat.-Klägerin behauptet: das Gr. Obergericht habe hier den Appell der Staatsbehörde am Gr. Bezirksgericht Alzei in einer Weise aufgefaßt, die mit dessen wirklichem Sinne im offenbarsten Widerspruch stehe; das Urtheil des Gr. Obergerichts müsse aber auch darum der Cassation unterliegen, weil nach einer constanten Jurisprudenz (Urtheil des französischen Cass.-Hofs vom 4. März 1825) durch jede Berufung der Staatsbehörde, selbst wenn dieselbe beschränkt laute, das Appellgericht mit der Strafsache im Ganzen befaßt werde, so daß es in derselben jedes Erkenntniß fällen könne, welches auch der erste Richter hätte fällen können; weil überdies das Gr. Obergericht übersehen habe, daß, als die Sache vor ihm verhandelt worden, noch nicht die zweimonatliche Appellfrist für die Staatsbehörde am Gr. Obergericht abgelaufen gewesen sei und daher jedenfalls, in Folge deren Antrags: die Berufung begründet zu erkennen, den Cass.-Beklagten der Verletzung der Amts- und Dienstehre des Gemeinderaths von Gumbsheim für schuldig zu erklären und Denselben in Anwendung der Art. 186 Nr. 1 und 122 St. G. B. zu einer angemessenen Gefängnißstrafe, sowie in die Kosten zu verurtheilen — in die Prüfung der Sache hätte eingegangen werden müssen.

In Erw. das Gesetz, wie das Gr. Obergericht mit Recht annahm, einen Appell, der, gleich dem in Gemäßheit des Art. 442 P. G. O. dem General-Staats-Procurator am Cass.-Hofe im Interesse des Gesetzes zustehenden Cass.-Recurse, nur bezweckt, ein principielles Erkenntniß ohne Wirkung für den speciellen Fall zu provociren, nicht kennt, die Rechtsmittel vielmehr, welche den Beamten des ministère public an den übrigen Gerichten gegen strafgerichtliche Urtheile gegeben sind, den Fall des Art. 409 P. G. O. allein ausgenommen, ihnen nur zustehen, um zu bewirken, daß, unter Aufhebung und an der Stelle der in einem gegebenen Falle erfolgten Entscheidung, für diesen eine andere Entscheidung erlassen werde.

In Erw. auch, da die von der Staatsbehörde am Gr. Bezirksgericht abgegebene Appell-Erklärung dahin lautete: „sie ergreife das Rechtsmittel der Berufung gegen das Urtheil des Gr. Bezirksgerichts, weil dasselbe gegen ihren Antrag im Princip entschieden habe, daß ein Gemeinderath, da dessen Glieder keine öffentlichen Diener seien, sofern Der-

Digitized by Google

selbe in corpore an seiner Ehre beleidigt worden, nicht des besonderen Schutzes des Titel XX. St. G. B. genieße, sondern lediglich denjenigen der Art. 308 u. f. anzusprechen habe" — das Gr. Obergericht diese Appell-Erklärung, insbesondere bei dem Umstande, daß das Gr. Bezirksgericht dieselbe Strafe zusprach, welche die Staatsbehörde, jedoch in Gemäßheit des Art. 189 Nr. 2 St. G. B. beantragt hatte, dahin auffassen konnte (ohne daß sein Urtheil in dieser Beziehung der Critik des Cass.-Hofs unterliegen kann), daß die Berufung nur gegen das in dem bezirksgerichtlichen Urtheile ausgesprochene Princip gerichtet sei, sohin ein Appell vorliege, wie er oben bezeichnet ist, und den das Gesetz nicht kennt.

In Erw. daher nur die Frage sein kann: ob, auch von der Auffassung des Gr. Obergerichts ausgegangen, dennoch Dasselbe vermöge des von der Cass.-Klägerin behaupteten allgemeinen Grundsatzes, daß durch eine jede Berufung der Staatsbehörde das Appellgericht mit der Aburtheilung der Straffache im Ganzen befaßt werde, in die Prüfung der Sache hätte eingehen müssen.

In Erw. es jedoch nicht der Fall sein kann, eine Erörterung darüber zu unternehmen, ob und in wie fern wirklich jener Grundsatz als geltend anzusehen ist, da, wenn dies auch wäre, doch immerhin zu seiner Anwendbarkeit vorausgesetzt würde, daß ein Appell der Staatsbehörde vorläge, der eine Reformirung des Urtheils mit Wirkung für den speciellen Fall bezweckte, und nicht blos, wie der vorliegende, gegen ein Motiv des Urtheils gerichtet wäre, indem durch einen solchen, weil ihn das Gesetz nicht kennt, das Strafgericht überhaupt nicht mit der Sache befaßt wird.

In Erw. auch daraus: daß, als die Sache am Gr. Obergericht zum Vortrag kam, die der Staatsbehörde an Demselben in dem Art. 205 P. P. O. gegebene Appellfrist noch nicht abgelaufen war — ein Argument zur Begründung des Cass.-Recurses nicht geschöpft werden kann, da, wenn auch, weil jener Artikel für die Notification, mit welcher die Einlegung des Appells der Staatsbehörde am Appellgericht stattzufinden hat, keine bestimmte Form, am wenigsten eine solche bei Vermeidung der Nichtigkeit, vorschreibt, jene Notification auch dadurch stattfinden kann, daß in der zur Verhandlung der Sache bestimmten Sitzung des Appellgerichts die Staatsbehörde dem anwesenden Beschuldigten gegenüber erklärt, daß sie ihrerseits Appell einlege (Urtheil des obersten Gerichtshofes in Sachen gegen Mumm vom 13. Juni 1853),

Digitized by Google

doch jedenfalls eine solche Erklärung stattfinden muß, eine solche aber Seitens der Cass.-Klägerin nicht statt hatte, ihr Antrag vielmehr, wie oben angeführt, dahin ging, die eingelegte Berufung, sonach die Berufung der Staatsbehörde am Gr. Bezirksgericht, begründet zu erkennen; sie zwar allerdings weiter dahin antrug, den Cass.-Beklagten der Verletzung der Amts- und Dienstehre des Gemeinderaths von Gumbsheim für schuldig zu erklären, und Denselben in Anwendung des Art. 186 Nr. 2 und 122 St. G. B. zu einer angemessenen Gefängnißstrafe und in die Kosten zu verurtheilen, sie aber auch diesen weiteren Antrag nur auf den Appell der Staatsbehörde am Gr. Bezirksgericht hin und in Verfolgung desselben nahm.

In Erw. hiernach der Cass.-Recurs theils als unstatthaft, theils als unbegründet zu verwerfen ist;—

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberappellations-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, den Cass.-Recurs theils als unstatthaft, theils als unbegründet.

Darmstadt, 2. April 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.
Cass.-Kl.: v. Jungenfeld.

Cassationsrecurs — dessen Unstatthaftigkeit, wenn das wirklich verübte Verbrechen mit derselben Strafe bedroht ist, wie Das, welches unrichtiger Weise in der sent. a qua unterstellt wurde. — Ausnahme jedoch im Falle einer nicht begründeten Concurrenz oder eines nicht begründeten Rückfalls.

1) Ein Cassationsrecurs gegen ein Strafurtheil ist vermöge Art. 411 P. G. O. so oft unstatthaft, als im Falle einer Cassation dieses Erkenntnisses in Folge der von den vorderen Gerichten als con-

Digitized by Google

stant angenommenen Thatsachen doch wieder die in Bezug auf Strafart, geringstes und höchstes Maß gleiche Strafe, nur in Gemäßheit einer anderen Strafbestimmung, zur Anwendung kommen müßte.

2) Dieser Satz leidet indessen eine Ausnahme dann, wenn bei Zuerkennung der Strafe mit Unrecht von einer Concurrenz mehrerer Vergehen ausgegangen, oder wenn mit Unrecht ein Rückfall als vorhanden angenommen und daraufhin zu der sonst verwirkten Strafe ein Zusatz gemacht wurde.

(Nr. 1237 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Theyer.

In der gegen den früheren Friedensgerichts-Actuar Ludwig Adam Theyer zu Pfeddersheim wegen Erpressung eingeleiteten Untersuchung erging unter'm 19. Juli 1859 ein Beschluß der bezirksgerichtlichen Rathskammer zu Alzey, wodurch der Beschuldigte wegen Betrugs im Sinne der Art. 391 und 392 St. G. B. von 100 fl. zum Nachtheil der Ehefrau Catharina Steil, geb. Decker, in Walterskirchen, und von 15 fl. zum Nachtheil der Ehefrau Elisabetha Franz, geb. Decker, in Königsbrunn, im Laufe des Monats November 1858 zu Marnheim, Pfeddersheim, Offstein und Worms verübt, vor das Gr. Bezirksgericht Alzey zur Aburtheilung verwiesen, dagegen erklärt wurde, es sei nicht der Fall, den Beschuldigten wegen des ihm zur Last gelegten Vergehens der vollendeten und versuchten Erpressung weiter zu verfolgen, und zwar, wie es in den Motiven des Beschlusses heißt, darum nicht, weil die geführte Untersuchung keine Belastungsmittel dafür erbracht habe, daß der Beschuldigte durch Bedrohungen oder beängstigende Zudringlichkeiten die Ehefrauen Steil und Franz genöthigt habe, ihm eine Summe von 115 fl. zu bezahlen, resp. versucht habe, durch dieselben Mittel eine weitere Summe von 85 fl. zu erlangen.

Theyer wurde auch, diesem Beschlusse gemäß, unter der darin ausgedrückten Beschuldigung des Betrugs vor das Bezirksgericht geladen. Letzteres erklärte ihn jedoch, in Folge der stattgehabten Verhandlungen, des Vergehens der Erpressung im Sinne des Art. 352 St. G. B. schuldig.

Dagegen appellirte Theyer, und stützte diese Berufung

Digitized by Google

vor Allem auf die Behauptung, daß, da er nur wegen Betrugs vor das Strafgericht verwiesen, und auch nur unter der Beschuldigung des Betrugs vor Dasselbe geladen worden sei, gegen ihn keine Condemnation wegen Erpressung habe ausgesprochen werden können. Das Gr. Obergericht erkannte jedoch diese Behauptung für unbegründet, indem Es gleichfalls das Vergehen der Erpressung gegen Theyer als constant annahm, und verwarf sonach den Appell Desselben als unbegründet.

Theyer verfolgte hierauf Cassationsrecurs — den der General-Staatsprocurator am Cassationshofe als unstatthaft zu verwerfen beantragte.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Cass.-Kläger behauptet: das Obergericht habe die Art. 182, 135 u. 246 P. G. O. verletzt, indem den Strafgerichten eine Cognition nur über diejenigen Vergehen zustehe, mit denen sie dem angeführten Art. 182 gemäß durch Verweisung oder directe Vorladung befaßt worden seien, und es habe um so weniger in dem vorliegenden Falle eine Verurtheilung wegen Erpressung erfolgen können, als in dem, den Cass.-Kläger vor das Strafgericht verweisenden, Rathskammer-Beschluß sogar erkannt worden sei, daß es nicht der Fall sei, Denselben wegen des ihm zur Last gelegten Vergehens der vollendeten und versuchten Erpressung weiter zu verfolgen.

In Erw. die in dem Beschlusse der Rathskammer ausgesprochene Verweisung des Cass.-Klägers wegen Betrugs vor das Strafgericht sich darauf gründete, daß genügende Belastungsmittel dafür vorlägen, daß der Cass.-Kläger — nachdem er Kenntniß davon erlangt gehabt, daß der verstorbene Georg Decker I., im Leben Müller, im Banne von Offstein wohnhaft, durch Schenkungen, aufgenommen von den Notarien Schröder und Kröll am 28. Jan. 1856 und 8. Jan. 1858, seinem Neffen Georg Decker II. einen Theil seines Mobiliar- und Immobiliar-Vermögens schenkte, unter der Auflage, den obengenannten, ihm gleichfalls verwandten Ehefrauen Steil und Franz 2000 fl. und resp. 1000 fl., als für sie bestimmte Schenkungen auszubezahlen — diesen Ehefrauen wider besseres Wissen vorgespiegelt habe, daß die ihnen gemachten Schenkungen, Mangels Acceptation derselben von ihrer Seite während des Lebens des Schenkgebers, un-

Digitized by Google

gültig seien, und sie durch Anwendung besonderer Arglist zu bestimmen gewußt habe, ihm für Verschweigung jener Ungültigkeit ein schriftliches solidarisches Zahlungsversprechen über 140 fl. auszustellen und ihm auch davon 115 fl. auszubezahlen.

In Erw. wenn die vorderen Gerichte ohnerachtet der auf jene Thatsachen gegründeten Verweisung wegen Betrugs eine Verurtheilung wegen Erpressung aussprachen, dieß nicht darauf beruht, daß sie auf die Thatsachen zurückkamen, auf welche sich die ursprüngliche Beschuldigung der Erpressung gründete, und die, diesem Antrage der Staatsbehörde gemäß, welchen Dieselbe vor der Rathskammer nahm, darin bestanden: daß der Cass.-Kläger im Bahnhofe zu Worms die Ehefrauen Steil und Franz, die im Begriff waren abzureisen, um sie zur Zahlung zu bewegen, mit Arretirung bedroht habe — sondern sie jene Verurtheilung darauf gründeten, daß nach den vor ihnen stattgehabten Verhandlungen der Cass.-Kläger sich zu den genannten Ehefrauen zudrängte und ihnen das Ansinnen, ihm für Verschweigung der angeblichen Nichtigkeit der fraglichen Schenkungen ein Schuldbekenntniß für 140 fl. auszustellen, in einer Weise machte, die bei ihnen die Furcht erzeugen mußte, daß, wenn sie nicht auf jenes Ansinnen eingingen, sie jene Schenkungen verlieren würden, daß sonach in demselben eine Bedrohung oder beängstigende Zudringlichkeit liege, wie sie der Art. 352 St. G. B. vorsehe.

In Erw. es müßig ist, in die Erörterung der Frage einzugehen: ob der Inhalt des Rathskammerbeschlusses den vorderen Gerichten entgegenstehen konnte, in der angegebenen Weise auf den Reat, wie ihn die Verhandlungen vor ihnen ergaben, die ihrer Ansicht nach demselben entsprechende Bestimmung des Strafgesetzes zur Anwendung zu bringen? da, wenn dieß selbst wäre, eine Cassation nicht erfolgen könnte.

In Erw. nämlich das Gr. Obergericht unter Bezugnahme auf die in den Erwägungen seines Urtheils und des Urtheils des Gr. Bezirksgerichts specificirten und charakterisirten Thathandlungen den Appell des Cass.-Klägers als unbegründet verwarf, und nach diesen Erwägungen von den vorderen Gerichten zugleich als thatsächlich feststehend erkannt wurde, der Cass.-Kläger habe in der Absicht, sich einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, arglistiger Weise täuschende Handlungen vorgenommen, darin bestehend, daß er gegen besseres Wissen bei den Ehefrauen Steil und Franz geltend

Digitized by Google

machte, die von Georg Decker I. zu ihren Gunsten gemachten Schenkungen seien Mangels der zu Lebzeiten des Schenkgebers geschehenen Acceptation gänzlich ungültig, und Georg Decker II. sei nicht verpflichtet, ihnen dieselben auszubezahlen, und würden sie denn auch wahrscheinlich nichts erhalten, wenn er die Nichtigkeit gewahr würde, er sei derselben auf der Spur und habe in Betreff derselben schon nachgefragt; er, Cass.-Kläger, habe Einfluß auf Denselben, und er thue, was er ihm sage, und werde er es zu verhindern wissen, daß er dahinter komme. er müsse jedoch etwas dabei verdienen; hierdurch habe Cass.-Kläger die Beschenkten, nachdem sie vorher auf sein Begehren das von ihm verfaßte Schuldbekenntniß unterzeichnet gehabt, ihm 115 fl. zu bezahlen veranlaßt, und sie sonach in Ansehung dieser Summe Geldes in Schaden gebracht; er habe auch die Ehefrauen Steil und Franz durch besondere Arglist zur Eingehung dieses Vertrages verleitet, darin bestehend, daß er bei seinem Zusammentreffen mit ihnen bei dem mit der Auszahlung der ihnen gemachten Schenkungen belasteten Georg Decker II. Letzteren unter ungegründeten Vorwänden von der sofortigen Auszahlung der Schenkungen, wozu Dieser bereit war, und Jene dieserhalb zu sich beschieden hatte, abzubringen gewußt habe, Alles in der Absicht, bei den Beschädigten den Glauben zu erzeugen, daß er wirklich Einfluß auf ihn habe, und er wirklich nur Das thue, was er ihm sage.

In Erw. in diesen Thatsachen alle thatsächlichen Voraussetzungen eines strafbaren Betrugs im Sinne der Art. 391 und 392 St. G. B. liegen; der Cass.-Kläger zwar auszuführen sucht, daß darum in der Behauptung, die fraglichen Schenkungen seien nichtig, keine arglistiger Weise vorgenommene täuschende Handlung gesehen werden könne, wie sie zum Begriffe des Betrugs vorausgesetzt werde, weil es sich hier von einer Rechtsfrage handele, in Betreff deren man verschiedener Ansicht sein könne, wie denn auch die Steuerbehörde, dem Cass.-Kläger gegenüber, bezüglich der von Georg Decker II. zu entrichtenden Collateralsteuer die Nichtigkeit der Schenkungen aus dem angegebenen Grunde behauptet habe; jedoch die täuschenden Handlungen nicht allein in obiger Behauptung bestanden, die, wie nach den Urtheilen der vorderen Gerichte der Cass.-Kläger selbst erklärte, mit dessen eigener Ueberzeugung im Widerspruch stand, sondern Derselbe weiter, wie oben angegeben, den Ehefrauen Steil und Franz vorspiegelte, daß Georg Decker II. der Nichtigkeit

Digitized by Google

auf der Spur sei und schon in Betreff derselben nachgefragt habe; er sie sonach glauben machte, daß Derselbe die Nichtigkeit geltend machen werde, wenn er von derselben unterrichtet werde; er ihnen ferner sein Verhältniß zu Georg Decker II. so darstellte, als ob Dieser thun werde, was er ihm sage, während, wie die vorderen Gerichte als constant annahmen, Beides sich als unwahr ergab — und in diesen Vorspiegelungen, zusammengenommen mit obiger Behauptung gegen eigene Ueberzeugung, das Gr. Obergericht in argliſtiger Weiſe vorgenommene täuſchende Handlungen und eine Verleitung durch beſondere Argliſt ſehen konnte, ohne daß ſein Urtheil der Critik des Caſſ.-Hofs unterliegen kann.

In Erw. da es ſich von einem Betrage von 115 fl. handelt, den Art. 393 und 394 St. G. B. gemäß ein einfacher Betrug vorliegt, der nach dem letzteren Artikel mit Correctionshaus bis zu drei, oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren bedroht iſt, dieß aber nach Strafart, geringſtem und höchſtem Maße, dieſelbe Strafe iſt, welche die vorderen Gerichte anwandten, indem der von ihnen zur Anwendung gebrachte Art. 352 St. G. B. die darin vorgeſehene Erpreſſung, als welche ſie den Reat des Caſſ.-Klägers erkannten, gleichfalls mit Correctionshaus bis zu drei, oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren bedroht.

In Erw. aber hiernach, da die gegen den Caſſ.-Kläger ausgeſprochene Strafe, nämlich vier Monate Correctionshaus, deren Vollziehung dem Art. 11 St. G. B. gemäß auf einer Feſtung oder in einer dieſer gleichgeſtellten Anſtalt verordnet wurde, in den Grenzen jener bei dem einfachen Betrug, wie bei der in dem Art. 352 St. G. B. vorgeſehenen Erpreſſung angedrohten Strafe liegt, der Caſſ.-Recurs, der nur eine Caſſation bezüglich der zur Anwendung gebrachten Strafbeſtimmung und die Zurückverweiſung der Sache vor das Gr. Obergericht, um auf die in dem angegriffenen Urtheile als conſtant erkannten Thatſachen den Art. 394, ſtatt des Art. 352 St. G. B., anzuwenden, zur Folge haben könnte — nicht ſtatthaft ſein kann, und zwar in Gemäßheit der Art. 411 und 414 P. G. O., welche verfügen, daß, wenn die ausgeſprochene Strafe dieſelbe iſt, wie die, welche dem Geſetze gemäß bei dem vorliegenden Reate hätte zur Anwendung kommen ſollen, nicht wegen irriger Anwendung des Geſetzes die Caſſation ſolle begehrt werden können.

In Erw. zwar in jenen Artikeln von einem erreur dans la citation du texte de la loi die Rede iſt, jedoch

Digitized by Google

diese Fassung nicht die Annahme begründet, daß hier der Gesetzgeber etwa nur eine Unrichtigkeit in der Allegation des Gesetzes im Auge gehabt habe, jene Gesetzesstellen daher keine Anwendung in einem Falle finden könnten, wo der ausgesprochenen Condemnation eine Qualification des Reats zu Grunde liege, von welcher dem Gesetze gemäß die vorderen Gerichte bei Anwendung der Strafe nicht hätten ausgehen können, vielmehr wenn man berücksichtigt, daß die Art. 411 und 414 den Gegensatz des Art. 410 in seinem ersten Satze bilden, in welchem der Fall vorgesehen ist, wo eine andere Strafe ausgesprochen wurde, als die von dem Gesetz angedrohte, jene Artikel von allen Fällen verstanden werden müssen, wo im Falle einer Vernichtung in Folge der von den vorderen Gerichten als constant erkannten Thatsachen doch wieder die in Bezug auf Strafart, geringstes und höchstes Maß gleiche Strafe, nur in Gemäßheit einer anderen Strafbestimmung, zur Anwendung kommen müßte, womit übereinstimmt, daß auch in den Art. 429 bis 434 P. G. O., in denen bestimmt ist, ob im Falle einer Cassation eine Verweisung und welche auszusprechen ist, und was vor dem Gerichte, an welches die Verweisung stattfindet, zu geschehen hat, bei condemnatorischen Urtheilen, die nicht deßhalb cassirt werden, weil wegen einer Thathandlung Strafe ausgesprochen wurde, die kein Vergehen bildet, nur die zwei Fälle aufgeführt und unterschieden werden, wo entweder eine andere Strafe angewendet wurde, als die dem Gesetze gemäß hätte zur Anwendung kommen sollen, oder wegen Nichtigkeiten des Verfahrens Cassation erfolgt.

In Erw. zwar in dem Falle, wo die vorderen Gerichte mit Unrecht einen Rückfall annahmen, selbst wenn nicht zu einer anderen Strafart übergegangen, oder das höchste Maß der von dem Gesetze angedrohten Strafe überschritten wurde, obige Art. 411 und 414 P. G. O. der Cassation nicht entgegenstehen können, sondern hier der Gesichtspunkt den Ausschlag geben muß, daß wenigstens theilweise eine Strafe ausgesprochen wurde, ohne daß hierzu die gesetzlichen Voraussetzungen vorlagen, hier aber ein Fall der Art nicht vorliegt —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberappellations-Gericht, als Cassat.-Hof erkennend, den Cass.-Recurs als unstatthaft, erklärt die

Digitized by Google

hinterlegten Succumbenzgelder verfallen und verurtheilt den Cass.-Kläger in die Kosten ꝛc.

Darmstadt, 16. April 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.
Cass.-Kl.: Hernsheim.

Erpressung — deren Wesen — Vermögensnachtheil — Zulässigkeit bloßer Gefängnißstrafe.

1) Ganz abgesehen von der Frage: ob das Gesetz unter der im Art. 352 St. G. B. bezeichneten Klage blos eine Criminalklage, oder auch eine Civilklage als Mittel der Erpressung verstehen wollte? kommt es auch für die in diesem Artikel vorgesehene leichtere Kategorie von Erpressungen wesentlich nur darauf an, ob in dem angewendeten Mittel, um sich oder einem Anderen einen widerrechtlichen Vortheil zu verschaffen, eine Nöthigung zu einer Duldung, Handlung oder Unterlassung zu finden ist. Der Art. 352 zählt, im Vergleiche mit dem vorhergehenden Art. 351, blos beispielsweise Uebel gelinderer Art auf, die für diesen Zweck ebenfalls in Anwendung gebracht werden könnten und bei welchen eine mildere Ahndung genügen soll.
2) Das Wesen der Erpressung durch Drohung besteht in der dem Bedrohten gestellten Alternative, sich entweder dem angedrohten Uebel zu unterwerfen, oder sich zu einer ihm nachtheiligen, widerrechtlich zugemutheten Bewilligung herbeizulassen — verbunden mit der Absicht des Erpressers, durch den erregten psychologischen Zwang das Zweite zu erreichen.

Digitized by Google

3) Hat ein Erpresser sich von dem Bedrohten nur die Anerkennung einer Verbindlichkeit verschafft, so ist zwar auch schon darin im Allgemeinen ein Vermögensnachtheil für Letzteren zu erblicken. Hat indessen ein Gericht, dieß erkennend, in einem Falle der Art erklärt, dem Bedrohten sei aus der Erpressung kein Vermögensnachtheil erwachsen, so ist doch hierin immerhin die Annahme zu finden, daß der Vermögensnachtheil jedenfalls nur ein sehr geringer gewesen sein könne — so daß in dieser Rücksicht sein Erkenntniß auf bloße Gefängnißstrafe sich dennoch als gerechtfertigt darstellt.

(Nr. 278 pön. v. Starkenb. u. Oberh.) U. S. c. Schwarz.

Das Gr. Provinzial-Strafgericht erklärte Jonas und Jacob Schwarz (Sohn und Vater) von Niederweisel, angeklagt der im Complott verübten Erpressung, durch Erkenntniß vom 13. Januar 1860 für überführt:

„daß sie in Folge vorausgegangener Verabredung zur Ausführung des gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens auf Grund eines angeblich zwischen Jonas Schwarz und Johann Scheibel von Ober-Mörlen eingegangenen, aber, wie den Angeklagten wohl bekannt gewesen, in der Wirklichkeit gar nicht existirenden Vertrags, wornach Jener im Mai 1858 Letzterem 100 Malter Weizen um den Preis von 9 fl. per Malter abgekauft, Jonas Schwarz den Scheibel durch Beharren auf dem Bestand des fraglichen Handels und durch wiederholtes Angehen auf Erfüllung desselben beängstigt — Jacob Schwarz aber auf seines genannten Sohnes Namen und mit dessen Einwilligung im Monat Juni 1858 einen Mahnzettel auf Lieferung der 100 Malter Weizen oder Leistung einer Entschädigung von 400 fl. bei dem Gr. Landgerichte Friedberg gegen Scheibel erwirkt, Denselben brieflich und mündlich für den Fall, daß er sich nicht zu einer Abfindung verstehe, mit einer durch einen Advokaten zu erhebenden Klage auf eine Entschädigung von 300 fl. bedroht und durch alles

Digitized by Google

Dieses Denselben genöthigt hätten, in Anerkennung der Richtigkeit des fraglichen, nie eingegangenen Weizenhandels, gegen Verzichtleistung auf ihre Ansprüche aus demselben eine Abfindung von 60 fl. und einem Malter Frucht, in sechs Jahreszielen zahlbar und mit fünf Procent verzinslich, zu versprechen, und daß diesen Handlungen der Angeklagten die Absicht zum Grunde gelegen habe, die von Johann Scheibel zu versprechende Abfindungssumme widerrechtlich zu gewinnen" —

und nahm in dieser Thathandlung das in den Art. 349, 352 und 74 St. G. B. vorgesehene Verbrechen der Erpressung als existent und zugleich als im Complott verübt an, für welches Es den Jonas Schwarz in eine Gefängnißstrafe von vier Wochen und den Jacob Schwarz in eine solche von sechs Wochen condemnirte.

Gegen dieses Erkenntniß legten sowohl die Condemnaten, als auch die Gr. Staatsanwaltschaft Nichtigkeitsbeschwerde ein. Die Ersteren darum, weil weder in der Thätigkeit von Jacob Schwarz, noch in jener von Jonas Schwarz die Voraussetzungen des Verbrechens der Erpressung zu finden seien, daher eine vom Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung nicht vorliege, und zwar in der Thätigkeit des Ersteren nicht, weil in der Bedrohung mit Klage, in welcher der Art. 352 ein Mittel zur Begehung des Verbrechens der Erpressung sehe, sowohl im Hinblick auf die Grundsätze des vor Publication des Strafgesetzbuchs im Großherzogthum gegolten habenden, daher als natürliche Interpretationsquelle zu betrachtenden gemeinen deutschen Strafrechts und jener der übrigen süddeutschen Gesetzbücher, an welche sich unser Strafgesetzbuch anlehne, als auch nach der grammatikalischen Bedeutung des Wortes „Klage" im Art. 352, im Gegensatze mit „Denunciation", nur die Bedrohung mit einer Criminalklage zu verstehen sei; in der Bedrohung mit einer Civilklage aber schon darum das Verbrechen der Erpressung, diene sie auch zur Erlangung eines widerrechtlichen Vortheils, nicht gefunden werden dürfe, weil ja Derjenige, der zwar nicht gedroht, aber eine grundlose Klage sogar angestellt und durchgeführt habe, nur als ein temere litigans in die Kosten verurtheilt, nie aber als des Erpressungsversuchs schuldig zur Strafe gezogen werde; und in der Thätigkeit des Zweiten auch nicht, weil in dem Beharren auf dem Bestand eines nicht zu Stande gekommenen Handels und der wiederholten außergerichtlichen Aufforderung zur Erfüllung

Digitized by Google

desselben noch viel weniger ein Erpressungsmittel liegen könne, wenn man nicht annehmen wollte, daß alle Menschen, welche an ihre vorgeblichen Schuldner ungerechtfertigte Ansprüche machten, als Erpresser vor ein Strafgericht zu stellen wären, was denn doch offenbar zu weit gehen heiße.

Die Gr. Staatsanwaltschaft gründete dagegen ihre Nichtigkeitsbeschwerde darauf: daß in dem angefochtenen Urtheile gegen den Angeklagten Jacob Schwarz eine andere Strafe ausgesprochen worden sei, als das Gesetz nach der Natur des zu bestrafenden Verbrechens bestimme. Um diese Behauptung zu rechtfertigen, führte Querulantin im Wesentlichen an: daß, da das Provinzialstrafgericht den vollen Thatbestand des von dem Angeklagten verübten Verbrechens der Erpressung im Sinne des Art. 352 St. G. B. als erwiesen angenommen habe, die volle Voraussetzung des die Erkennung einer Gefängnißstrafe zulassenden Schlußsatzes dieses Artikels insofern nicht vorliege, als dem Johannes Scheibel durch den Abschluß des ihm abgepreßten Vergleichs, zufolge dessen er sich zur Leistung einer Abfindungssumme ꝛc. verbindlich gemacht habe, wirklich ein Vermögensnachtheil erwachsen sei, so daß es also auf einer unrichtigen Gesetzesanwendung beruhe, wenn das Provinzialstrafgericht in seinem Urtheile angenommen habe, daß dem Bedrohten aus der Erpressung gar kein Vermögensnachtheil entstanden sei, daß aber aus allem Dem, so wie in Betracht, daß jenes Gericht die Frage, ob nicht etwa der zugefügte Vermögensnachtheil ein nur geringer gewesen sei, gar nicht relevirt habe, folge, daß dem Straferkenntnisse mit Unrecht der gedachte Schlußsatz des Art. 352 St. G. B. zu Grunde gelegt, deßhalb auf Gefängnißstrafe und nicht vielmehr nach Maßgabe des vorhergehenden Satzes dieses Artikels auf Correctionshausstrafe erkannt worden sei.

Der Gr. General-Staatsprocurator am Cassationshofe trug dahin an: die beiderseitigen Rechtsmittel zu verwerfen, zugleich unter Verurtheilung der beiden Schwarz in die durch ihre Nichtigkeitsbeschwerde verursachten Kosten.

Cassationshofs-Urtheil:

I. In Erw. die von den Angeklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde anlangend, es unnöthig erscheint, in die Untersuchung der Frage einzugehen: ob denn wirklich, wie die Angeklagten behaupten, der Art. 352 St. G. B.

Digitized by Google

mit dem Worte „Klage" nur eine Criminalklage habe bezeichnen wollen? weil zufolge des Art. 349 überhaupt die Drohung oder die Erregung von Angst und Furcht in der Seele des Erpreßten vor einem ihm von Seiten des Erpressers zugefügt werden sollenden Uebel, um ihn zu einer Duldung, Handlung oder Unterlassung zu nöthigen, in der Absicht, sich oder einem Anderen einen widerrechtlichen Vortheil zu verschaffen — das Mittel zum Begehen des Verbrechens der Erpressung bilden soll, und der Art. 352 nur die Bestimmung hat, Beispiele von Uebeln geringerer Art anzuführen, als jene, die der ihm vorangehende Art. 351 namhaft macht (Drohung mit Mord und Brand), in welchen Fällen die Erpressung mit einer milderen Strafe angesehen werden soll, derselbe aber seine Exemplification mit dem comprehensiven Begriff schließt „oder durch andere dergleichen beängstigende Zudringlichkeiten" — es sich daher nur fragen kann: ob das Provinzialstrafgericht in den im Complott verübten, daher zu combinirenden Thathandlungen der Angeklagten solche beängstigende Zudringlichkeiten finden durfte, welche mit den ausdrücklich in den Art. 352 aufgeführten Beispielen auf gleiche Linie zu stellen sind? und diese Frage bejaht werden muß, weil das Gericht erkannte, daß in denselben im vorliegenden Falle eine Beängstigung und eine dadurch vermittelte Nöthigung wirklich gelegen habe.

In Erw. das argumentum a fortiori, das, wie angeführt, die Angeklagten geltend machen: daß nämlich die Bedrohung mit einer Civilklage unmöglich für strafbarer angesehen werden könne, als die wirkliche Erhebung einer Klage — offenbar irrig ist, weil das Wesen der Erpressung durch Drohung in der Alternative besteht, die dem Erpreßten gestellt wird, sich entweder einem Uebel zu fügen, oder sich zu einer ihm nachtheiligen widerrechtlichen Bewilligung zu entschließen, eben in der Absicht, durch den erregten psychologischen Zwang das Zweite zu bewirken, ein Criterium, das in der Anstellung einer grundlosen Klage oder in der einfachen außergerichtlichen Aufforderung zur Erfüllung eines ungerechtfertigten Anspruchs allerdings an und für sich noch nicht liegt, vorliegend aber vom Gericht nach der gesammten Gestaltung des Falles in dem Reate gefunden wurde.

In Erw. sonach die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten als unbegründet zu verwerfen ist.

II. In Erw. die von der Gr. Staatsanwaltschaft erhobene Nichtigkeitsbeschwerde betref-

Digitized by Google

fend, daß, wenn auch in der unter den Voraussetzungen des Art. 349 St. G. B. Seitens des Benöthigten oder Bedrohten erfolgten Eingehung einer Verbindlichkeit im Allgemeinen ein Vermögensnachtheil für Letzteren zu erkennen ist, der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund doch um deßwillen keine rechtliche Beachtung anzusprechen hat, weil in dem damit angefochtenen Ausspruch, daß dem Bedrohten, Johannes Scheibel, aus der Erpressung kein Vermögensnachtheil erwachsen sei, zugleich die Annahme zu finden ist, daß der Vermögensnachtheil jedenfalls nur ein sehr geringer gewesen sein könne — hiernach aber die von dem Provinzialstrafgericht geschehene Anwendung des Schlußsatzes des mehr allegirten Art. 352 sich als gerechtfertigt darstellt.

In Erw. dieser Gründe wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die beiderseitigen Nichtigkeitsbeschwerden, und zwar diejenige der Condemnaten unter Deren Verurtheilung in die durch ihren Recurs entstandenen Kosten ꝛc, als nicht begründet zu verwerfen seien.

Darmstadt, 23. April 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling.
Nichtigk.-Kl.: Rosenberg.

Körperverletzung — im Complott.

Bei einer im Complott, jedoch ohne die Absicht zu tödten, verübten Körperverletzung kann, wenn aus Anlaß der Verwundung dennoch der Tod des Verwundeten erfolgt, nicht unterschieden werden zwischen zwei Verbrechen, dem nämlich einer dolosen Körperverletzung und dem einer culposen Tödtung. Der Art. 262 St. G. B. hat vielmehr nur die Pönalisirung Eines Verbrechens im Auge, nämlich die einer vorbedächtigen Körperverletzung. Wegen der Gefährlichkeit dieser Handlung und

Digitized by Google

wegen der dabei immer obwaltenden Unsicherheit des Erfolgs will er aber die Strafe nach der objectiven Größe des verursachten Uebels bemessen haben, indem er hierbei in subjectiver Beziehung nur von der negativen Bedingung ausgeht, daß die positive Absicht des Thäters nicht auf Tödtung gerichtet gewesen sei.

(Nr. 284 pön. v. Starkenb. u. Oberh.) U. S. c. Krempf.

Johannes Meister und Michael Krempf von Gernsheim waren unter der Anklage einer im Complott verübten Körperverletzung, welche den nicht beabsichtigten Tod des Verwundeten zur Folge gehabt habe, vor die Assisen verwiesen worden. An die Geschwornen wurden folgende Fragen gestellt und von Denselben in nachstehend angegebener Weise beantwortet:

I. Frage: „Ist der Angeklagte Joh. Meister ꝛc. schuldig, daß er in der Nacht vom 19. auf den 20. Februar 1860 zu Gernsheim, zugleich mit Michael Krempf und nach vorheriger Verabredung mit Demselben, dem ledigen Ludwig Hölzer, nachdem Derselbe die Gutjahr'sche Wirthschaft daselbst mit seinen Begleitern verlassen, nachgegangen ist, ihm aufgelauert hat, dann über ihn hergefallen ist und ihm rechtswidrig und mit Vorbedacht, jedoch ohne die Absicht zu tödten, unter anderen Verletzungen namentlich eine solche im rechten Oberschenkel mit seinem Genickmesser beigebracht hat, daß Derselbe unmittelbar nachher in Folge dieser Verletzung seines Lebens beraubt wurde?"

Antwort: „Ja der Angeklagte ist schuldig, das Verbrechen mit allen Umständen begangen zu haben, welche in der gestellten Frage enthalten sind, aber es ist nicht erwiesen, daß das dabei von ihm gebrauchte Messer ein Genickmesser war."

II. Frage: „Ist der Angeklagte Michael Krempf ꝛc. schuldig, daß Derselbe gleichzeitig und nach vorheriger Verabredung mit Johannes Meister zu Ausführung des gemeinschaftlich bezweckten, auf Körperverletzung des Ludwig Hölzer gerichteten Verbrechens, in Folge dieser Verabredung dadurch mitgewirkt hat, daß er mit Meister dem Hölzer nachging, ihm auflauerte und dann über ihn hergefallen ist, indem er

Digitized by Google

ihn um den Hals faßte und ihm ebenfalls rechtswidrig und mit Vorbedacht, jedoch ohne die Absicht zu tödten, Stiche mit seinem Genickmesser versetzte, welche mindestens eine länger andauernde Krankheit und Unfähigkeit zu seinen Berufsgeschäften zur Folge gehabt haben würden, wenn nicht der Tod des Hölzer in Folge jener unter I. gedachten Verletzung erfolgt wäre?"

Antwort: „Ja, der Angeklagte ist schuldig, das Verbrechen mit allen Umständen begangen zu haben, welche in der gestellten Frage enthalten sind."

Der Assisenhof verurtheilte hierauf namentlich den Michael Krempf, in Anwendung des Art. 262 Nr. 1 und des Art. 74 St. G. B., zu einer Zuchthausstrafe von acht Jahren.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff Krempf das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde auf den Grund hin, daß er nur in Gemäßheit des Art. 262 Nr. 3, also höchstens zu einer Zuchthausstrafe von fünf Jahren hätte condemnirt werden dürfen.

Der General-Staatsprocurator am Cassationshofe erklärte sich für Verwerfung des Recurses.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Nichtigkeitskläger in Wesentlichen seine Beschwerde auf die Ausführung stützt: thatsächlich sei durch den Wahrspruch festgestellt, daß durch seine Thätigkeit dem Ludwig Hölzer eine Wunde nicht beigefügt worden sei, die dessen Tod zur Folge gehabt hätte; in Rechten könne aber nicht bezweifelt werden einerseits, daß dem Verbrechen, worauf die Anklage gestellt gewesen, eigentlich ein doppeltes zum Grunde liege, eine dolose Körperverletzung und eine culpose Tödtung, und daß die Strafe, welche der Art. 262 Nr. 1 alsdann ausspreche, nur in Anwendung der in den Art. 61 und 113 über die sogenannte culpa dolo determinata und die ideelle Concurrenz enthaltenen Grundsätze sanctionirt sei, und andererseits, daß die Solidarität, welche der Art. 74 St. G. B. unter den Complottanten verhänge, nur das gemeinschaftlich bezweckte Verbrechen, daher nur das dolose Verbrechen umfasse, während der erfolgte Tod von Hölzer nur der culposen Thätigkeit von Meister zuzuschreiben sei, für die er trotz des Complotts nicht verantwortlich sei;

Digitized by Google

In Erw. aber eine solche Auffassung des im Art. 262 St. G. B. vorgesehenen Verbrechens eine irrige ist, dieser Artikel vielmehr nur die Pönalisirung Eines Verbrechens im Auge hat, nämlich jenes der vorbedächtigen Verletzung eines Anderen an Körper oder Gesundheit, wobei der Gesetzgeber dennoch wegen der Gefährlichkeit dieser Handlung und der immer obwaltenden Unsicherheit des Erfolges die Strafe nach der objectiven Größe des verursachten Uebels abmißt, und nur in subjectiver Beziehung, neben der positiven Absicht auf Beibringung einer Körperverletzung, die negative Bedingung stellt, daß die Tödtung nicht beabsichtigt war, sonach dieser Fall weder mit jenem des im Art. 61, noch mit jenem des im Art. 113 vorausgesehenen etwas gemein hat, und letzterer übrigens ausdrücklich die Uebertretung mehrerer Strafgesetze durch ein und dieselbe Handlung unterstellt, hier aber nur Ein Strafgesetz übertreten wurde;

In Erw. diesemnach der Gr. Assisenhof das Verbrechen, sowie es durch Meister, unter Beihülfe und nach vorausgegangener Verabredung, mit dem Nichtigkeitskläger, verübt wurde und sich im Erfolg gestaltete, nach den gesetzlichen Bestimmungen über das Complott mit Recht auch dem Letzteren zur Last setzte;

In Erw. im Uebrigen die unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formen beobachtet wurden, und das Strafgesetz richtig angewendet ist —

wird hiermit durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als grundlos zu verwerfen ꝛc. sei.

Darmstadt, 9. Juli 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling.

Nichtigk.-Kl.: Weidenbusch.

Connexität von Verbrechen. — Concurrenz von Verbrechen — Verweisung mehrerer Verbrechen zu gleichzeitiger Aburtheilung vor die Assisen, resp. vor ein Provinzialstrafgericht.

Digitized by Google

1) Mehrere Verbrechen sind nur dann als connex zu behandeln, wenn sie mit einander in der durch den Art. 79 des Assisengesetzes bezeichneten Verbindung stehen. *)
2) Zwar können zufolge des Art. 17 des Gesetzes vom 23. Febr. 1849 auch mehrere Verbrechen, welche nicht alle zur Zuständigkeit der Assisen, resp. eines Provinzialstrafgerichts gehören, selbst wenn sie nicht connex sind, um ihre Aburtheilung zu erleichtern, vor Eines dieser Gerichte verwiesen werden. Allein es ist dazu immer absolut erfordert, daß die mehreren Verbrechen von einer und derselben Person oder von mehreren und den nämlichen Personen verübt worden sind. **)

(Nr. 286 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Mankel.

Elisabethe Mankel von Dobenau war zweier Vergehen beschuldigt, einmal der Verläumdung, und zweitens der Widersetzung und Verletzung der Amts- und Dienstehre des Pfandungspersonals. Das erstere gehörte an sich zur Competenz des Hofgerichts, das zweite zu der des einschlägigen Landgerichts.

Der Criminal-Senat Gr. Hofgerichts verwies indessen durch Urtheil vom 29. Juni 1860 die Beschuldigte — gleichzeitig mit G. Kloos I. von Hatzfeld, dem eine thätliche Verletzung der Amts- und Dienstehre des Bürgermeisters in Dobenau zur Last fiel, und der deßhalb vor das Gr. Provinzialstrafgericht verwiesen werden mußte — „aus Gründen der Zweckmäßigkeit" wegen jener beiden Vergehen ebenfalls vor das Gr. Provinzialstrafgericht.

Die Gr. Staatsanwaltschaft ergriff hiergegen Nichtigkeitsbeschwerde, unter der Behauptung, daß die Beschuldigte

---

*) Eine frühere Cassationshofs-Entscheidung im gleichen Sinne vid. im tenor des Urtheils citirt.

**) Gleichmäßige frühere Erkenntnisse des Cassationshofs vid. ebenfalls im Urtheil.

Digitized by Google

wegen beider Vergehen nur an Gr. Hofgericht zu gemeinschaftlicher Aburtheilung hätte verwiesen werden dürfen.

Der General-Staatsprocurator am Cassationshof votirte, daß dem Recurse stattzugeben sein möge.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. daß zwar der Criminalsenat nach Art. 78 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 durch ein und das nämliche Verweisungsurtheil über die connexen Verbrechen, hinsichtlich welcher ihm die Acten gleichzeitig vorliegen, zu entscheiden hat;

In Erw. daß aber mehrere Verbrechen nur dann als connex zu behandeln sind, wenn sie in der im Art. 79 des allegirten Gesetzes vorgezeichneten Verbindung stehen, indem angenommen werden muß, daß dieser Artikel die einzelnen Fälle der Connexität genau habe bestimmen und, um einer willkürlichen Praxis zu begegnen, andere darin nicht benannte Fälle habe ausschließen wollen, weil die Eingangsworte: „Als connex sind die Verbrechen zu behandeln, wenn sie u. s. w." und die ganze Aufzählung einen anderen Sinn und Zweck nicht wohl haben können;

(Vergl. Urtheil des Gr. Cassationshofs vom 10. Sept. 1849 in der gedruckten Sammlung der Entscheidungen des Cassationshofs, Jahrg. 1854, S. 147.)

In Erw. daß nach Art. 17 des Gesetzes vom 23. Febr. 1849 zwar auch mehrere Verbrechen, welche nicht alle zur Zuständigkeit der Assisen, resp. des Provinzialstrafgerichts gehören, selbst wenn sie nicht connex sind, vor dieses Gericht zur gleichzeitigen und gleichmäßigen Verhandlung und Aburtheilung, sofern solche dadurch erleichtert wird, verwiesen werden können, hierbei aber ausdrücklich vorausgesetzt wird, daß die mehreren Verbrechen von einem und demselben oder von mehreren und denselben Individuen verübt worden sind;

(Vergl. Urtheile des Cassationshofs vom 18. Febr. 1855 und 5. Oct. 1858 in der allegirten Sammlung, Jahrg. 1855, S. 29 und Jahrg. 1858, S. 77.)

In Erw. daß aber im vorliegenden Fall die mehreren Verbrechen, resp. Vergehen weder von Georg Kloos I. von Hatzfeld oder von Elisabethe Mankel von Dodenau allein, noch von den beiden Angeklagten in Gemeinschaft oder in Folge einer unter ihnen vorher getroffenen

Digitized by Google

Verabredung verübt worden sind, und eben so wenig in einer der am Schlusse des mehrerwähnten Art. 79 bezeichneten Beziehungen stehen;

In Erw. ferner: daß das Gr. Provinzialstrafgericht nur wegen des dem Georg Kloos I. von Hatzfeld zur Last gelegten Vergehens der thätlichen Verletzung der Amts- und Dienstehre des Gr. Bürgermeisters Schäfer zu Dodenau nach Art. 187 Pos. 1 St. G. B., verglichen mit Art. 4 Pos. 9 des Gesetzes vom 27. März 1852 zuständig ist, während die Vergehen, wegen welcher Elisabethe Mankel angeklagt ist, insbesondere die Verläumdung des Gr. Bürgermeisters Schäfer zu Dodenau nach Art. 304 St. G. B., verglichen mit Art. 2. Pos. 13 des Competenzgesetzes vom 17. Sept. 1841 ex argumento a contrario, zur Competenz des Gr. Hofgerichts, und die wörtliche Verletzung der Amts- und Dienstehre des Kreisboten Messerschmidt von Biedenkopf und des Polizeidieners Klein von Dodenau, resp. die Widersetzung gegen das Pfändungspersonal nach Art. 189 Pos. 3 a. Art. 174 St. G. B., verglichen mit Art. 2 Pos. 2 und 4 des angeführten Competenzgesetzes, zur Cognition des Landgerichts gehören;

In Erw. daß jedoch gleichwohl der Criminalsenat Gr. Hofgerichts für die Pr. Oberhessen durch Urtheil vom 29. Juni 1860 die Elisabethe Mankel wegen der ihr zur Last gelegten Vergehen aus Gründen der Zweckmäßigkeit und des Zusammenhangs zugleich mit dem Georg Kloos I. zur Aburtheilung vor das Provinzialstrafgericht der Pr. Oberhessen verwiesen, hiernach aber die dießfalls bestehenden gesetzlichen Vorschriften unrichtig angewendet hat, sonach dieses Urtheil insoweit nicht zu Recht bestehen kann, und die von der Gr. Staatsanwaltschaft am Criminalsenat des erwähnten Hofgerichts dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als wohlbegründet erscheint —

wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

1) daß das angefochtene Urtheil des Criminalsenats ꝛc. vom 29. Juni 1860, soweit daßelbe die Elisabethe Mankel von Dodenau vor das Provinzialstrafgericht zur Aburtheilung verwiesen hat, zu vernichten sei;

und

2) in Revisorio Recht sprechend, daß die Elisabetha Mankel von Dodenau wegen der unter Nr. 2, II.

Digitized by Google

des entscheidenden Theils des gedachten Verweisungsurtheils näher bezeichneten Vergehen an das Gr. Hofgericht der Pr. Oberhessen zur Aburtheilung zu verweisen sei.

Darmstadt, 3. Sept. 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Müller. Staatsbeh.: Emmerling.
Nichtigk.-Kl.: Maurer.

Cassationsrecurs gegen die Freisprechung eines Angeklagten. — Cassationsrecurs gegen Freisprechungs-Ordonnanzen des Assisen-Präsidenten — wie weit zulässig und begründet? insbesondere wegen der Kosten eines Contumacialverfahrens.

1) Sobald ein Angeklagter von den Geschwornen für „nicht schuldig" erklärt worden ist, kann Dessen Freisprechung nur im Interesse des Gesetzes angefochten werden — die Staatsbehörde am Assisenhofe ist sohin unzulässig, eine solche Freisprechung als nichtig anzugreifen.
2) Die Freisprechungs-Ordonnanzen des Assisen-Präsidenten sind einem Urtheile gleich zu achten, und es ist deßhalb gegen sie, wenn sie eine Verfügung nicht enthalten, die sie dem Gesetze zufolge enthalten sollen, Cassationsrecurs eben so statthaft, wie gegen ein Assisenhofs-Urtheil.
3) Eine solche Freisprechungs-Ordonnanz ist daher in so weit zu cassiren, als sie, dem Gesetze vom 31. Dec. 1848 zuwider, den Angeklagten nicht zugleich in die Kosten eines vorher wider ihn stattgehabten Contumacial-Verfahrens condemnirt.

(Nr. 1241 pön. v. Rheinh.) U. S. v. Grün.

Wilhelm Grün von Ober-Flörsheim war unter folgender Anklage vor die Assisen der Provinz Rheinhessen verwiesen worden:

„daß er, ohne Vorbedacht und ohne die Absicht zu tödten, aber im Affect, den Maurer Heinrich Fuldner von Ober-Flörsheim mittelst eines Messerstichs der Art an seinem Körper verletzt habe, daß Fuldner hierdurch des Lebens beraubt wurde, ferner den Ackersburschen Jacob Schwarz von Ober-Flörsheim, ohne Vorbedacht, aber im Affect, mittelst eines Messerstichs der Art an seinem Körper verletzt habe, daß Derselbe in Folge dieser Verletzung an der rechten Hand verstümmelt und verunstaltet wurde, sowie längere Zeit krank und zu seinen Berufsgeschäften unfähig war."

Der Angeklagte hatte sich darauf berufen, daß er im Zustande der Nothwehr gehandelt habe.

Die Geschwornen, über die Anklage sowohl, als über die behauptete Nothwehr befragt, erklärten den Angeklagten der That für überführt, sprachen aber aus, daß er in rechter Nothwehr gehandelt habe.

Daraufhin sprach der Präsident des Assisenhofs den Angeklagten von der Anklage frei.

Die Gr. Staatsbehörde am Assisenhofe wendete hiergegen Cassationsrecurs ein.

Der General-Staatsprocurator am Cassationshofe stellte in Bezug auf dieses Rechtsmittel den Antrag:

„die Freisprechungs-Ordonnanz des Assisenpräsidenten insoweit für nichtig zu erklären, als es unterlassen worden sei, darin auch über die Kosten des Contumacialverfahrens dem Gesetze gemäß zu erkennen, — die Sache selbst aber an die rheinhessischen Assisen des nächsten Quartals zurück zu verweisen, damit deren Präsident in Ansehung der fraglichen Kosten noch nachträglich ausspreche, was Rechtens, und daneben den Cass.-Beklagten in die Kosten dieser Instanz zu condemniren."

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Cass.-Recurs, insoweit er darum eingelegt worden ist, weil

1) die gerichtlichen Verhandlungen nicht an dem durch den Präsidenten des Assisenhofs festgesetzten 16. Juli

Digitized by Google

1860, sondern, da dieser Tag durch die Verhandlungen in der vorhergehenden Assisensache vollständig in Anspruch genommen wurde, ohne förmliche Vertagung und ohne neue Ladungen, ja selbst ohne neue Notification der Geschwornenliste, erst am 17. Juli stattfanden;

2) weil bei der Ziehung der Geschwornen Bezirksgerichtsrath Lehne als Mitglied des Assisenhofs erschien, nachdem aber beim Beginn der gerichtlichen Verhandlungen es sich ergab, daß Derselbe in der Voruntersuchung als Untersuchungsrichter fungirt hatte, nunmehr erst an Dessen Stelle Bezirksgerichtsrath Schmitt zu den gerichtlichen Verhandlungen zugezogen wurde — (abgesehen von der Frage, ob, im Falle einer Schuldigerklärung des Cass.-Beklagten, auf diese Umstände hin das Verfahren als nichtig hätte angegriffen werden können?) darum als unstatthaft erscheint, weil, dem Art. 409 P. G. O. gemäß, im Falle der Angeklagte von den Geschwornen nicht schuldig erklärt worden ist, dessen Freisprechung nur im Interesse des Gesetzes und ohne Nachtheil für den Freigesprochenen angegriffen werden kann.

3) In Erw. da der Cass.-Beklagte flüchtig geworden war, gegen ihn ein Contumacialverfahren statt hatte, und ein Contumacialurtheil gefällt wurde, und daher, dem Art. 133 des Gesetzes vom 31. Dec. 1848 gemäß, durch die in Folge der contradictorischen Verhandlung erfolgte Freisprechungs-Ordonnanz des Präsidenten des Assisenhofs der Cass.-Beklagte in die Kosten des Contumacialverfahrens hätte verurtheilt werden sollen, was nicht geschah, und der Cass.-Recurs auch hierauf gegründet wird.

In Erw. Letzterem in dieser Beziehung, da nicht die stattgehabte Freisprechung von der Anklage angefochten wird, obiger Art. 409 P. G. O. nicht entgegensteht, und ebenso dessen Statthaftigkeit nicht darum bezweifelt werden kann, weil in dem Art. 407 P. G. O. nur Urtheile, als dem Cass.-Recurs unterworfen, angeführt werden, da, wenn auch das Gesetz den Akt, durch welchen die Freisprechung ausgesprochen wird, eine Ordonnanz nennt, derselbe doch in der That ein Urtheil bildet, zu dessen Erlassung nur ausnahmsweise, statt des Assisenhofs, der Präsident desselben allein berufen ist, und daher, wenn er eine Verfügung nicht enthält, die er dem Gesetze gemäß enthalten soll, gegen ihn

Digitized by Google

der Cass.-Recurs zulässig sein muß, wie gegen Urtheile des Assisenhofs, welche eine Verfügung nicht enthalten, die sie dem Gesetze gemäß enthalten sollen.

In Erw. auch hier nicht die Beschränkungen in Betracht kommen, welche die P. G. O. bezüglich des Cass.-Recurses wegen Verletzung der das Verfahren in Strafsachen betreffenden gesetzlichen Bestimmungen in Ansehung der Pflicht, die Kosten des Verfahrens zu tragen, enthält, vielmehr, wie bezüglich der strafrechtlichen Bestimmungen, die allgemeinen Grundsätze über Zulässigkeit des Cass.-Recurses gelten, nach denen derselbe im Allgemeinen in allen Fällen einer Gesetzesverletzung zulässig ist.

In Erw. daher auch in dem vorliegenden Falle Cassation der Ordonnanz des Präsidenten des Assisenhofs wegen Verletzung obigen Art. 133 des Gesetzes vom 31. Dec. 1848 insofern erfolgen muß, als in ihr nicht zugleich die Verurtheilung des Cass.-Beklagten in die Kosten des Contumacialverfahrens ausgesprochen wurde, und die Sache vor den nächsten zusammen zu berufenden Assisenhof zu verweisen ist, damit durch dessen Präsidenten jene Verurtheilung noch nachträglich ausgesprochen werden könne, und der Cass.-Beklagte in die Kosten des Cass.-Recurses zu verurtheilen ist. —

Aus diesen Gründen

vernichtet das Gr. Oberapp.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, die Verordnung des Präsidenten des Gr. Assisenhofs der Pr. Rheinhessen vom 17. Juli 1860 insofern, als darin nicht dem Art. 133 des Gesetzes vom 31. Dec. 1848 gemäß der Cass.-Beklagte in die Kosten des gegen Denselben stattgehabten Contumacialverfahrens verurtheilt wurde;

verwirft im Uebrigen den Cass.-Recurs als unstatthaft;

verweist die Sache vor den zunächst zusammen zu berufenden Assisenhof der Pr. Rheinhessen, damit durch dessen Präsidenten nachträglich geschehe, was Rechtens, und

verurtheilt den Cass.-Beklagten in die Kosten des Cass.-Recurses ꝛc.

Darmstadt, 10. Sept. 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.
Cass.-Kl.: v. Jungenfeld.

Digitized by Google

Vereine im Ausland — Verbot der Theilnahme an denselben und des Werbens zum Beitritt. — Analoge Anwendung von Strafgesetzen. — Cassationsrecurs, gestützt auf ein angeblich anderes Ergebniß der Voruntersuchung.

1) Die in dem Art. 183 St. G. B. und Art. 3 der Gr. Verordnung vom 2. Oct. 1850 unter Bedrohung mit Strafe vorgesehenen Verbote der Theilnahme an Vereinen im Ausland und des Werbens zum Beitritt beschränken sich allenthalben auf bereits bestehende Vereine. Das Werben für einen noch nicht bestehenden, sondern erst zu gründenden Verein kann demnach das in jenem Artikel vorgesehene Vergehen nicht bilden.
2) Strafgesetze sind selbst da, wo ihre Fassung Zweifel über den Umfang ihrer Bestimmungen zuläßt, streng auszulegen. Bei ihnen kann daher von einer analogen Anwendung um so weniger die Rede sein, als eine solche durch den Art. 1 St. G. B. sogar geradezu ausgeschlossen ist.
3) Der Cassationshof ist nicht berufen, auf die Frage einzugehen, ob das Ergebniß einer Voruntersuchung ein anderes sei, als die vorderen Gerichte in thatsächlicher Beziehung angenommen haben. Ein Cassationsrecurs, auf solche angebliche andere Ergebnisse gestützt, ist, weil auf Thatfragen gerichtet, unstatthaft. *)

(Nr. 1242 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Habich,

Gegen den Techniker Georg Evert Habich, aus Beckerhagen in Kurhessen, dermalen in Ober-Ingelheim sich auf-

*) Dieser Satz steht in der Rechtsprechung des Cassationshofs längst fest; conf. z. B. C.H. Urtheil v. 15. Oct. 1849, Jahrg. 1854 dieser Urtheils-Sammlung, S. 163.

Digitized by Google

haltend, wurde im Laufe des Jahres 1860 eine Untersuchung eingeleitet wegen Zuwiderhandlung gegen die Art. 183 St. G. B. und resp. Art. 3 der Gr. Verordnung vom 2. Oct. 1850 in Betreff der politischen Vereine. Er sollte sich nämlich dieses Vergehens dadurch schuldig gemacht haben, daß er einem in Frankfurt a. M. gestifteten politischen Vereine beigetreten sei und als Mitglied demselben angehöre.

Die Rathskammer an Gr. Bezirksgericht zu Mainz erklärte indessen durch Beschluß vom 13. Juni 1860: es sei nicht der Fall, den Beschuldigten weiter zu verfolgen.

Die hiergegen von der Gr. Staatsbehörde eingelegte Opposition wies die Anklagekammer am Gr. Obergericht unter'm 14. Juli 1860 darum als unbegründet ab: weil Opponentin selbst nicht mehr behaupte, daß Habich dem fraglichen, im Sept. 1859 zu Frankfurt gegründeten s. g. deutschen Nationalverein formell als Mitglied beigetreten sei, weßhalb denn nur zu untersuchen bliebe, ob Habich durch seine Theilnahme an der im Juli 1859 zu Eisenach gehaltenen Versammlung und durch seine Thätigkeit nach derselben sich gegen obige Gr. Verordnung resp. gegen obigen Artikel des Strafgesetzbuchs verfehlt habe — diese Frage aber zu verneinen sei, weil die geführte Untersuchung dafür keinen Beweis erbracht habe, daß schon in der Versammlung zu Eisenach ein politischer Verein gegründet worden sei, vielmehr aus den vorliegenden Acten hervorgehe, daß die Versammlung sich nur auf Vorberathungen bezüglich eines demnächst erst zu bildenden politischen Vereines beschränkt habe, hierfür namentlich die zu den Acten genommenen s. g. „Resolutionen", welche durch jene Versammlung beschlossen worden seien, sprächen, die keinen anderen Zweck gehabt hätten, als Gleichgesinnte zu veranlassen, dem erst zu bildenden Nationalvereine beizutreten.

Gegen diese Entscheidung der Anklagekammer wendete die obergerichtliche Staatsbehörde Cassationsrecurs ein, den der General-Staatsprocurator am Cassationshofe theils als unstatthaft, theils als unbegründet zu verwerfen beantragte.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Gr. Staatsbehörde ihren Cassationsrecurs darauf gründet: daß, wenn auch der Cass.-Beklagte nicht als Mitglied dem in Frankfurt gegründeten Vereine beigetreten sei, dennoch der Art. 183 St. G. B. um deßwillen gegen

Digitized by Google

ihn zur Anwendung kommen müsse, weil in demselben auch Derjenige mit Strafe bedroht werde, der zu dem verbotenen Beitritt werbe, während dem Rathskammerbeschluß zufolge der Cass.-Beklagte dadurch geworben habe, daß er die s. g. Resolutionen des Eisenacher Comité's durch den Druck in Ober-Ingelheim habe vervielfältigen lassen und von da im Auslande verbreitet habe, mit der Aufforderung, sie zu unterzeichnen und an den Advokaten Fries in Weimar, als Vorsitzenden des Eisenacher Comité's, einzusenden, wogegen auch der Umstand nichts releviren könne, daß der fragliche Verein in Frankfurt a. M. erst später in's Leben getreten sei, da es als ganz gleichstehend angenommen werden müsse, ob zum Beitritte zu einem bereits bestehenden, oder zum Beitritt zu einem erst noch zu bildenden Vereine geworben werde.

In Erw. jedoch Letzteres nicht der Fall ist.

In Erw. nämlich obiger Art. 183 St. G. B. seiner klaren Fassung nach den Fall vorsieht, daß die Staatsregierung, nachdem sie die Tendenz eines im Auslande bestehenden Vereines erkannt hat, den Beitritt zu demselben verbietet, und er dann nicht blos den Beitritt selbst, der diesem Verbote entgegen stattfindet, sondern auch das Werben für den verbotenen Beitritt zu dem bestehenden Vereine mit Strafe bedroht.

In Erw. nun zwar der Art. 3 der Gr. Verordnung vom 2. Oct. 1850 den Beitritt zu politischen Vereinen im Auslande im Allgemeinen verbietet, er jedoch gleichfalls nur von bestehenden Vereinen spricht, wenn er daher gleich dem Art. 183 St. G. B. neben dem verbotenen Beitritt auch das Werben für denselben mit Strafe bedroht, auch hier nur das Werben für den Beitritt zu einem bestehenden Vereine gemeint sein kann, da von einem anderen verbotenen Beitritt nicht die Rede ist.

In Erw. hiernach das Werben für einen noch nicht bestehenden, sondern erst zu gründenden Verein das in den angeführten Gesetzesstellen vorgesehene Vergehen nicht bildet, und in ihm auch nicht etwa ein strafbarer Versuch oder eine intellectuelle Urheber- oder Gehülfenschaft jenes Vergehens gesehen werden kann.

In Erw. die Cass.-Klägerin zwar behauptet: daß nach dem Geiste des Gesetzes dasselbe seine Anwendung auch finden müsse, wenn es sich erst von Gründung oder Stiftung eines Vereins handle — der Geist eines Gesetzes jedoch nur

Digitized by Google

als Interpretationsquelle da, wo dessen Wortfassung verschiedene Deutungen zuläßt, dienen, nicht aber da, wo, wie hier, die Fassung des Gesetzes einen Stoff zur Interpretation gar nicht darbietet, die Anwendbarkeit desselben auf Fälle begründen kann, von denen es seinem klaren Wortlaute nach offenbar nicht spricht, am allerwenigsten aber eine solche Ausdehnung bei Strafgesetzen platzgreiflich ist, die selbst, wo ihre Fassung über die Ausdehnung ihrer Bestimmungen Zweifel läßt, streng zu interpretiren sind, bei denen daher um so weniger von einer analogen Anwendung die Rede sein kann, die überdieß durch die ausdrückliche Bestimmung des Art. 1 St. G. B. geradezu ausgeschlossen erscheint.

In Erw. allerdings, wenn es sich bei einem politischen Vereine im Auslande von Verübung etwa eines der in dem Art. 5 Nr. 2 St. G. B. vorgesehenen Verbrechen in Bezug auf den Gr. Staat handelt, auch Derjenige, welcher einen solchen in's Leben zu rufen sucht, oder für Bildung desselben wirbt, strafbar sein kann, dann aber ganz andere strafrechtliche Bestimmungen in Betracht kommen, und das strafgerichtliche Verfahren sich mit jenem Verbrechen zu befassen hat, dasselbe aber in vorliegendem Falle ein solches nicht zum Gegenstand hatte.

In Erw. die Cass.-Klägerin auch in die stattgehabte Voruntersuchung eingeht, und darzuthun sucht: daß das Ergebniß derselben ein anderes sei, als es die vorderen Gerichte in thatsächlicher Beziehung angenommen hätten, daß namentlich schon die Versammlung in Eisenach ein bestehender Verein gewesen sei — jedoch in dieser Beziehung der Cass.-Recurs als unstatthaft erscheint, da der Cass.-Hof nicht berufen ist, in die Beurtheilung von Thatfragen einzugehen —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberappell.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, den Cass.-Recurs theils als unstatthaft, theils als unbegründet.

Darmstadt, 17. Sept. 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.

Cass.-Kl.: Seitz.

Digitized by Google

Schriftfälschung — die zu deren Thatbestand erforderte Veränderung der Urkunde — das Gebrauchmachen von der gefälschten Urkunde. — Nichtigkeitsbeschwerde — deren Zulässigkeit im Falle des Art. 270. A. 5 des Assisengesetzes.

1) Für den Thatbestand einer Schriftfälschung genügt es, wenn die an einer Urkunde vorgenommene Veränderung der Art ist, daß darnach die durch die Urkunde documentirten Verhältnisse nicht mehr dieselben sind, wie sie ohne die Veränderung gegeben gewesen wären.
2) In dem Ausspruche der Geschwornen: „daß der Angeklagte von einer in angegebener Weise gefälschten Urkunde in der Absicht, sich durch Hinausrücken des Zahlungstermins einen Vortheil zu verschaffen, Gebrauch gemacht habe" — ist zureichend ausgedrückt, daß der Angeklagte seine Zahlungsweigerung auf die in der Urkunde vorgenommene Aenderung gegründet, und zu diesem Behufe von der gefälschten Urkunde Gebrauch gemacht habe.
3) Eine Nichtigkeitsbeschwerde ist unstatthaft, wenn (z. B. bei vom Gerichtshofe angenommener Existenz eines fortgesetzten Verbrechens) die für die betr. mehreren strafbaren Handlungen verhängte Eine Strafe nicht eine andere ist, als das Gesetz nach der Natur des unzweifelhaft zu ahndenden Einen Verbrechens anzuwenden gestattet. *)

(Nr. 288 pön. v. Starkenb. u. Oberh.) U. S. c. Zaubitz.

Der Saamenhändler Gustav Zaubitz zu Darmstadt, durch Erkenntniß des Criminalsenats am Gr. Hofgericht der

*) Dieser Grundsatz ist in der Rechtsprechung des Cassationshofs längst als feststehend zu betrachten.

Digitized by Google

Prov. Starkenburg wegen Wechselfälschung vor die Assisen verwiesen — wurde von den Geschwornen schuldig erklärt:

I. Ende Juli oder Anfangs August 1859 auf einer Urkunde folgenden Inhalts:

„Köln, den 1. Juli 1859 — für ℳ 169.
Am ersten August a. c. zahlen Sie gegen diesen unsern Wechsel an die Ordre von uns selbst die Summe einhundert sechszig neun Gulden im 24 G.F. den Werth in uns selbst und stellen solche auf Rechnung laut Bericht.

Joseph Küpper sel. Erben.

Herrn G. und R. Zaubitz
in Darmstadt.

acceptirt
G. und R. Zaubitz" —

nach der von ihm geschehenen Acceptation die Buchstaben „a. c." in die Zahl „60" abgeändert und von dieser so gefälschten Urkunde in der Absicht, sich durch Hinausrücken des Zahlungstermins einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen und Anderen zu schaden, dadurch Gebrauch gemacht zu haben, daß er dieselbe auf erfolgte Präsentation zur Zahlung unter Verweigerung der Zahlung zurückgab;

II. Im Monat Mai 1860 auf einer von ihm unterschriebenen Urkunde folgenden Inhalts:

„Darmstadt, den 1. October 1859.
Gegen diesen meinen Sola-Wechsel zahle ich am 1. Mai 1860 an die Ordre der Herren Jos. Küpper sel. Erben in Köln die Summe von einhundert sechszig neun Gulden, den Werth habe ich erhalten.

G. und R. Zaubitz" —

als ihm dieselbe zur Zahlung präsentirt wurde, die Unterschrift „G. und R. Zaubitz" in der Absicht, Anderen zu schaden, rechtswidrig ausgestrichen zu haben.

Der Angeklagte wurde daraufhin vom Assisenhof einer fortgesetzten Wechselfälschung für überführt erkannt, und zu achtzehn Monaten Correctionshaus condemnirt.

Er wendete gegen dieses Urtheil Nichtigkeitsbeschwerde ein, die der General-Staatsprocurator am Cassationshofe als theils unstatthaft, theils unbegründet bestritt.

Digitized by Google

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Recurrent behauptet: es habe darum nicht gegen ihn auf obige Thatsache unter I. eine Verurtheilung wegen Wechselfälschung gegründet werden können, weil

1) dem Art. 385 St. G. B. gemäß nicht jede an einer Urkunde vorgenommene Aenderung zum Thatbestande des Verbrechens der Schriftfälschung hinreiche, sondern durch die Aenderung der Inhalt der Urkunde entstellt worden sein müsse, eine solche Entstellung aber im vorliegenden Falle nicht stattgehabt, indem, wenn auch die Buchstaben „a. c." nicht dagestanden, und es nur geheißen hätte:

„Am 1. August zahlen Sie u. s. w."

doch das Jahr 1859 als das Verfalljahr hätte angesehen werden müssen, es aber gleichgültig sei, ob gar keine Jahreszahl ausgedrückt sei, oder eine nicht mit Bestimmtheit erkennbare vorliege, weßhalb denn auch nach der dem Recurrenten zur Last gelegten Aenderung der Wechsel als am 1. August 1859 zahlbar hätte geltend gemacht werden können —

weil aber auch

2) durch den Ausspruch der Geschwornen ein Gebrauchmachen von dem Wechsel, wie es obiger Art. 385 zum Thatbestande des Verbrechens der Fälschung voraussetze, nicht festgestellt sei, indem von einem Gebrauchmachen Seitens des Recurrenten nur die Rede sein könnte, wenn er sich bei seiner Zahlungsweigerung auf den Inhalt des Wechsels berufen und behauptet hätte, daß ausweislich desselben der Wechsel erst am 1. August 1860 fällig werde, in dem Ausspruch der Geschwornen aber nur gesagt sei, daß der Recurrent den ihm präsentirten Wechsel unter Verweigerung der Zahlung zurückgegeben habe, während doch diese Verweigerung auf sehr verschiedenen Gründen habe beruhen können;

weil ferner

3) nicht durch den Ausspruch der Geschwornen festgestellt sei, wann die Präsentation und beziehungsweise Zahlungsweigerung und Rückgabe des Wechsels stattgefunden habe, und es doch von jenen Zeitpunkten gleichfalls abhänge, ob das fragliche Verbrechen als vorliegend betrachtet werden könne.

Digitized by Google

In Erw. zu 1) der hier geltend gemachte Grund schon darum als unstichhaltig erscheint, weil nach dem Ausspruch der Geschwornen an die Stelle der Buchstaben „a. c." nicht etwas Unleserliches, oder nicht mit Bestimmtheit Erkennbares, sondern die Zahl „60" gesetzt wurde, und es in Folge hiervon nicht, wie der Recurrent behauptet, so angesehen werden kann, als ob hinter den Worten: „Am 1. August" gar keine Zahl stünde, und es auch nichts releviren kann, daß nur die Zahl „60" und nicht die ganze Jahreszahl 1860 an die Stelle obiger Buchstaben gesetzt wurde, da, wenn selbst jene Zahl einen Zweifel darüber lassen könnte, ob der Wechsel in Folge der Einrückung derselben als ein erst am 1. August 1860 fälliger anzusehen sei, immerhin die Verhältnisse nicht der Art sein würden, als ob die Buchstaben a. c. stehen geblieben wären, und dieß genügen muß, um in der Einrückung jener Zahl eine Entstellung im Sinne des Gesetzes zu sehen.

In Erw. zu 2) der Recurrent hier übersieht, daß die Geschwornen ihn schuldig erkannten, von der in der angegebenen Weise gefälschten Urkunde in der Absicht, sich durch Hinausrücken des Zahlungstermins einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, Gebrauch gemacht zu haben, und damit klar und unzweideutig ausgedrückt ist, daß das Gebrauchmachen darin bestand, daß Recurrent die von ihm an die Stelle der Buchstaben „a. c." gesetzte Zahl „60" geltend machte und darauf seine Zahlungsweigerung gründete.

In Erw. zu 3) nicht abzusehen ist, warum wegen des hier hervorgehobenen Mangels durch den Ausspruch der Geschwornen der Thatbestand des Verbrechens der Schriftfälschung nicht als erschöpft sollte erscheinen können, es vielmehr hinreicht, daß nach dem Ausspruch der Geschwornen die fragliche Aenderung nach der Acceptation des Wechsels statthatte, und die Zahlungsweigerung und Rückgabe des Wechsels auch nicht etwa wegen, vor dem ursprünglich in dem Wechsel angegebenen Verfalltermine (1. August 1859) geschehener Präsentation, sondern unter Bezugnahme auf die an die Stelle der Buchstaben „a. c." gesetzte Zahl „60" und weil hiernach der Verfalltermin noch nicht eingetreten sei, statthatte.

In Erw. der Gr. Assisenhof auf obige Thatsachen unter II. den zweiten Satz des Art. 387 St. G. B. anwendbar erkannte, in welchem verfügt ist, daß die in dem vorhergehenden Artikel festgesetzten Strafen der Schriftfäl-

Digitized by Google

schung auch Denjenigen treffen sollen, welcher, um einem Anderen zu schaden, rechtswidrig gültige Urkunden vernichtet oder unterdrückt, und der Recurrent die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf jene Thatsachen darum bestreitet:

1) weil dieselbe von dem Vernichten einer Urkunde spreche, darunter aber nur eine totale Beseitigung derselben durch Zerreißen, Verbrennen und so weiter verstanden werden könne, nicht aber ein Ungültigmachen durch Auslöschung einzelner Worte, ein solches vielmehr unter den Art. 385 St. G. B. falle, und nach diesem nur strafbar sein könne, wenn ein Gebrauchmachen dazu komme, dessen der Recurrent nicht schuldig erkannt worden sei;

weil aber auch

2) durch das Ausstreichen des Namens des Recurrenten unter dem Wechsel vom 1. Oct. 1859 derselbe seine Gültigkeit nicht verloren, sondern ohnerachtet desselben seinen rechtlichen Bestand behalten habe, da der Art. 21 der allgemeinen deutschen Wechselordnung ausdrücklich sage, daß die einmal erfolgte Annahme eines Wechsels nicht wieder zurückgenommen werden könne.

In Erw. es jedoch nicht der Fall sein kann, in eine Erörterung dieser Beschwerde einzugehen, da, wenn sie selbst begründet wäre, eine Vernichtung des Urtheils des Gr. Assisenhofs nicht erfolgen könnte;

In Erw. nämlich der Gr. Assisenhof davon ausging, daß die beiden Thathandlungen, deren der Recurrent schuldig erkannt worden sei, ein fortgesetztes Verbrechen im Sinne des Art. 112 St. G. B. bildeten, und er deßhalb nicht für jede derselben, unter Anwendung der bei mehreren concurrirenden Verbrechen geltenden Grundsätze, eine besondere Strafe zumaß, sondern, da dem Gesetze gemäß bei fortgesetzten Verbrechen die Fortsetzungen nur als Erschwerungsgrund bei Zumessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Gränzen in Betracht kommen sollen, nur eine Strafe aussprach, hiernach aber, da nach obigen Erörterungen der Gr. Assisenhof mit Recht in obiger Thathandlung unter I. eine Wechselfälschung erkannte, dem Art. 270 A. 5 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 gemäß eine Nichtigkeitsbeschwerde nur gegeben sein würde, wenn die ausgesprochene Strafe eine andere wäre, als das Gesetz nach der Natur jenes Verbrechens bestimmt, dieß aber nicht der Fall ist.

Digitized by Google

In Erw. der Recurrent in nachträglichen, von ihm selbst gefertigten Eingaben darüber Beschwerde erhebt, daß bei den Verhandlungen vor den Assisen seine Vertheidigung beschränkt, und Verhältnisse nicht berücksichtigt worden seien, die zu seinen Gunsten sprächen — jedoch letztere Behauptung keine Berücksichtigung finden kann, weil dem Art. 184 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 gemäß der Ausspruch der Geschwornen keinem Recurse unterworfen ist, und erstere Behauptung dem Art. 270 jenes Gesetzes gemäß nur dann in Betracht kommen könnte, wenn von dem Recurrenten oder seinem Officialanwalt ein seine Vertheidigung bezweckender Antrag gestellt und es unterlassen oder verweigert worden wäre, darüber zu erkennen, davon aber in dem Sitzungsprotokoll nichts ersichtlich ist —

wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde theils als unstatthaft, theils als unbegründet zu verwerfen ꝛc. sei.

Darmstadt, 12. Nov. 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.

Nichtigk.-Kl.: Leydhecker.

Erpressung — im Gegensatz von strafbarer Selbsthülfe.

Der Thatbestand der Erpressung, und nicht der einer strafbaren Selbsthülfe, ist in der Gewaltanwendung zur Erzielung eines widerrechtlichen Vortheils auch dann, wenn sonst anerkanntermaßen dem Thäter gegen den Bedrohten oder Beängstigten ein wirkliches Recht zur Seite stand, als vorhanden anzunehmen, sobald nicht zugleich erkannt wird, daß der erzielte oder beabsichtigte Erfolg ganz diesem Rechte entsprochen habe.

(Nr. 290 pön. v. Starkenb. u. Oberh.) U. S. c. Rosenbaum.

Digitized by Google

Durch Criminalsenats-Urtheil d. d. 8. Sept. 1860 war Isaak Rosenbaum zu Rodheim vor das Provinzialstrafgericht der Provinz Oberhessen unter folgender Beschuldigung verwiesen worden:

„daß er auf dem am 5. Sept. 1859 zu Mengerskirchen im Herzogthum Nassau abgehaltenen Markte, um den Meyer Steinthal aus Mogendorf wider dessen Willen zur Erfüllung eines mit Demselben eingegangenen Kuhhandels eigenmächtig zu veranlassen, sich einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, Denselben an der Brust gepackt, durch die Gegenwart mehrerer zu diesem Zwecke um sich versammelter Bauern eingeschüchtert, seinen großen Metzgerhund auf Denselben gehetzt, ihm Furcht vor Mißhandlung oder Beschädigungen erregt, und durch diese beängstigende Zudringlichkeit Denselben genöthigt habe, sich zur Erfüllung des Handels bereit zu erklären und zur Sicherung dieser Verbindlichkeit sofort sechs preußische Thaler an einen seiner Begleiter zu entrichten, beziehungsweise durch einen anwesenden Bekannten entrichten zu lassen."

Er wendete hiergegen Nichtigkeitsbeschwerde ein:

„damit das Verweisungsurtheil vernichtet werde, weil die dem Angeklagten zur Last gelegte That gar kein, oder doch wenigstens kein zur Competenz des Provinzialstrafgerichts gehöriges Verbrechen sei."

Der General-Staatsprocurator am Cassationshofe votirte für Verwerfung dieses Rechtsmittels als unbegründet.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Cass.-Kläger in seiner zur Begründung seines Recurses zu den Acten gegebenen Denkschrift erklärt hat, daß er auf den ersten gegen das angeführte Verweisungsurtheil vorgebrachten Nichtigkeitsgrund, darin bestehend, daß die ihm zur Last gelegte Thathandlung kein Verbrechen sei, verzichte — daher von demselben Umgang zu nehmen ist.

In Erw. was dagegen den zweiten von ihm geltend gemachten Nichtigkeitsgrund angeht: daß die Sache mit Unrecht vor das Provinzialstrafgericht verwiesen worden sei — der Querulant denselben dadurch zu rechtfertigen sucht, daß die Handlung, die ihm zur Last gelegt worden, so, wie sie von dem Gr. Criminalsenat qualificirt worden sei, nicht das

Digitized by Google

Verbrechen der Erpressung, vielmehr jenes der strafbaren Selbsthülfe bilde;

In Erw. der Querulant im Wesentlichen in dieser Beziehung vorbringt: der Thatbestand der strafbaren Selbsthülfe, den der Art. 167, und jener der Erpressung, den die Art. 349 und 352 St. G. B. vorsehen, unterschieden sich dadurch, daß bei jenem die Gewalt (physische und psychische) gebraucht werde zur eigenmächtigen Verfolgung eines vermeintlichen Rechts, während bei diesem die Absicht des Thäters dahin gehe, sich einen widerrechtlichen Vortheil zu verschaffen; selbstredend könne der Vortheil nicht einzig und allein darin bestehen, daß man zu dem, was man als sein Recht erkenne, ohne richterliche Hülfe, daher ohne Proceß, Mühen- und Kosten-Aufwand auf schnellerem Wege gelange, weil anders der Gegensatz sich aufheben würde, den der Gesetzgeber selbst zwischen den beiden Reaten sanctionire; in concreto gebe aber die Anschuldigung selbst zu, daß zwischen dem Cass.-Kläger und Dem, der die Gewalt erlitten habe, ein Kuhhandel bestanden habe und daß der Zweck der angewendeten Gewalt der gewesen sei, die Anerkennung dieses Handels und die Sicherstellung dessen Vollzugs mittelst Hinterlegung von sechs Thalern zu erzwingen; in beiden Richtungen habe der Zwingende nur erzielt, daß ihm Recht, nicht aber auch, daß ihm ein Gewinn werde, wornach denn der Thatbestand des Verbrechens der Erpressung fehle, dessen Dasein allein die Competenz des Provinzialstrafgerichts begründe;

In Erw. jedoch die Anschuldigung, wie sie das Verweisungsurtheil zur Anklage verstellt, einzig und allein als factisch richtig anerkennt, daß ein Kuhhandel zwischen dem Zwingenden und dem den Zwang Leidenden abgeschlossen, nicht aber auch, daß der Vertrag in Rechten auch jetzt zu erfüllen gewesen sei, und nicht umgekehrt dem Erpreßten Einreden zur Seite gestanden hätten, wornach er berechtigt gewesen wäre, im Augenblick die Erfüllung zu verweigern, oder auch nur, daß mindestens der Angeklagte der gutgläubigen Ansicht gewesen wäre, es stünde ihm ein solches Recht zu;

In Erw. wenn unter diesen Verhältnissen der Criminalsenat Anklage wegen Erpressung, also wegen Gewaltanwendung zur Erzielung eines in dem Rechte des Querulanten nicht liegenden Erfolgs erkannte, eben dadurch die Intention der Anklage erkennbar wird, daß sie den Beweis der Er-

Digitized by Google

preſſung gegen Denſelben führen wolle, darnach aber der formelle Inhalt der Anklage, worauf es bei Prüfung des Rechtsmittels allein ankommt, die Verweiſung der Sache vor das Provinzialſtrafgericht rechtfertigt;

In Erw. demnach der zweite Nichtigkeitsgrund und mit demſelben die Querel ſelbſt zu verwerfen iſt —

wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß von dem erſten Nichtigkeitsgrund, als verlaſſen, abzuſehen, der zweite aber und mit ihm die erhobene Nichtigkeitsbeſchwerde im Ganzen, unter Verurtheilung des Nichtigkeitsklägers in die ..... Koſten dieſer Inſtanz, als unbegründet zu verwerfen ſei.

Darmſtadt, 12. Nov. 1860. Präſ.: Hahn.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling.

Nichtigk.-Kl.: Dieky.

Formelle Injurie — Trivialität. — Verläumdung durch Nachrede von unſittlichen oder verbrecheriſchen Unterlaſſungen. — Nova in der Caſſations-Inſtanz.

1) In der Redensart: „es hat weder ein Hahn, noch ein Staatsanwalt darnach gekräht" — iſt wohl eine Trivialität, aber nicht ohne Weiteres eine formelle Injurie zu erblicken.
2) Eine Verläumdung kann eben ſo gut durch die Nachrede einer unſittlichen oder verbrecheriſchen Unterlaſſung, als durch die Nachrede eines derartigen poſitiven Thuns begangen werden.
3) In cassatorio können formelle Mängel der Procedur, welche in den vorderen Inſtanzen nicht gerügt worden waren, nicht zum erſtenmale urgirt werden.

(Nr. 1244 pön. v. Rheinh.) in U. S. c. Böninger.

Digitized by Google

Der Buchdrucker und Zeitungsredacteur Böninger zu Worms hatte in Nr. 53 seines Tageblatts „Der rheinische Herold" am 3. Mai 1860 folgenden Artikel aufgenommen:

„Hessen, über dem seither, neben dem Mutterauge des Frankfurter Journals, der Friede der Darmstädter Zeitung, die Frömmigkeit des Mainzer Journals, die Selbstverläugnung der Mainzer Zeitung und die Unschuld unzähliger Kreisanzeiger und Localblättchen gewaltet, wird jetzt in der auswärtigen Presse mehr besprochen. Der Pfälzer Courier berichtet, der Alzeier katholische Decan werde seit langer Zeit von der öffentlichen Meinung eines Verbrechens gegen die Sittlichkeit bezüchtigt, so daß er von der Kanzel herab seine Unschuld zu betheuern für gut fand, zugleich aber anzeigte, auf bischöflichen Rath werde er seine Stelle niederlegen. Das sei geschehen und seitdem der Mann spurlos verschwunden, ohne daß ein Hahn oder ein Staatsanwalt nach ihm gekräht habe."

Auf Grund dieses Artikels und der Klagen der Betheiligten wurde gegen Böninger eine Untersuchung wegen Verletzung der Amts- und Dienstehre der Gr. Staatsprocuratur in Rheinhessen und eventuell wegen Verläumdung des Gr. Staatsprocurators zu Alzey eingeleitet. Dieselbe führte in den beiden ersten Instanzen zu dem Resultat, daß durch Urtheil des Gr. Bezirksgerichts zu Alzey der Beschuldigte Böninger zwar nicht der Verletzung der Amts- und Dienstehre der Gr. Staatsprocuratur im Allgemeinen und insbesondere jener des Gr. Staatsprocurators zu Alzey, wie sie im Art. 187 St. G. B. vorgesehen ist, wohl aber der im Art. 307 pönalisirten Verläumdung des Letzteren schuldig erklärt und zu einer Gefängnißstrafe von 3 Monaten und 60 fl. Geldstrafe verurtheilt wurde, während Gr. Obergericht zu Mainz, auf die von Seiten des Condemnaten sowohl, als der Staatsprocuratur erhobenen Berufungen, was die Charakterisirung des Reats und die Schuld des Böninger anging, dieselben verwarf, das Maß der Freiheitsstrafe dagegen auf den Grund der Appellation a minima auf 4 Monate Correctionshaus erhöhte.

Gegen das obergerichtliche Erkenntniß ergriffen beide Theile Cassationsrecurs.

Der General-Staatsprocurator am Cassationshofe trug dahin an: „den Cassationsrecurs der Gr. Staatsbehörde als unbegründet und den des Cass.-Klägers Böninger theils als

Digitized by Google

unbegründet zu verwerfen, unter Verurtheilung des Letzteren in die durch denselben entstandenen Kosten und unter Einziehung der hinterlegten Succumbenzgelder."

In Erw. die obergerichtliche Staatsbehörde in ihrem Recurse darüber Beschwerde führt: daß die vorderen Gerichte mit Unrecht in dem Satze „ohne daß ein Hahn oder ein Staatsanwalt nach ihm gekräht habe", nur eine triviale Ausdrucksweise, nicht aber, was das characteristische Merkmal der Verletzung der Amts- und Dienst-Ehre bilde, eine formelle Injurie, einen Spott und eine Schmähung erkannt habe.

In Erw. jedoch in dieser Beziehung von der recurrentischen Staatsbehörde nichts Erhebliches vorgebracht wurde, und dieses oberste Gericht eben sowenig, wie die vorderen Gerichte, in dem bezeichneten Satze eine formelle Injurie, eine schmähende, verspottende Rede zu finden vermag.

In Erw. was den Recurs des Beschuldigten angeht, eine desfallsige Rechtfertigungsschrift zwar zu den Acten nicht gekommen ist, in der Sitzung des obersten Gerichts jedoch, in welcher die Sache zur Verhandlung gekommen ist, sein Defensor zur Begründung des Cassationsgesuchs vortrug: nach Inhalt des ineriminirten Artikels habe die ganze Begangenschaft des Recurrenten blos darin bestanden, dem Pfälzer Courier nachzuberichten, daß der katholische Dekan zu Alzei lange Zeit eines Verbrechens gegen die Sittlichkeit von der öffentlichen Meinung bezüchtigt worden sei, was zu seiner, von ihm selbst von der Kanzel herab verkündigten, Resignation geführt habe, und daß kein Staatsanwalt Dessen Verschwinden verhindert und eine Untersuchung veranlaßt habe; in diesem Thatbestand vermöchten aber die gesetzlichen Voraussetzungen des Verbrechens der Verläumdung nicht gefunden zu werden, wegen dessen Böninger Verurtheilung erlitten habe.

In Erw. zur Begründung dieser Behauptung vor Allem hervorgehoben wurde: der Art. 304 St. G. B. erfordere zum Verbrechen der Verläumdung die Beschuldigung einer bestimmten unsittlichen oder verbrecherischen Handlung, während hier nur eine Unterlassung zur Sprache gebracht werde.

In Erw. jedoch der Ausdruck: „Handlung" in dem Art. 304 offenbar so viel bedeutet, wie „Verhalten", „Benehmen", gleichgültig, ob dieses in einem positiven Thun Dessen besteht, was Gesetz und Sitten verbieten, oder in einem Nichtthun Dessen, was Gesetz und Sitte gebieten, weil

Digitized by Google

die Nachrede, daß Jemand Das unterlasse, was zu thun ihm das Gesetz des Staates oder der Moral gebietet, Denselben in der öffentlichen Meinung eben so verächtlich macht, als die Nachrede einer gesetzwidrigen oder unsittlichen Begehung.

In Erw. recurrentischer Seits weiter urgirt wurde: das Unterlassen einer indicirten Untersuchung Seitens Dessen, der gesetzlich zur Einleitung oder Veranlassung einer solchen verpflichtet erscheine, enthalte an und für sich noch keine Gesetz- und Amtswidrigkeit, und es reiche sonach der öffentliche Vorhalt einer solchen noch nicht ohne Weiteres zum Verbrechen der Verläumdung hin, da sich mehrere nicht strafbare Gründe hierfür denken ließen, als: die Unbekanntschaft mit der Sache, die Verkennung der Gravität, der Glaube, daß eine Information und Untersuchung zu keinem ersprießlichen Resultat führen werde u. s. w. Damit eine solche Unterlassung der Amtsthätigkeit ein Dienstvergehen im Sinne des Art. 457 St. G. B. bilde, müsse ein unerlaubter gesetzwidriger Grund vorwalten, der den Beamten veranlasse, seine Dienstpflicht ausser Augen zu lassen — eine dergestalt characterisirte Unterlassung habe der incriminirte Artikel dem Großherzoglichen Staatsprocurator zu Alzei nicht vorgeworfen.

In Erw. aber auch diese Betrachtung zur Begründung des Recurses nicht führen kann, weil von der einen Seite das Großherzogliche Bezirksgericht zu Alzei, dessen Gründe das Großherzogliche Obergericht adoptirt hat, annahm, daß der in Rede stehende Artikel nach Form und Inhalt den Vorwurf unverkennbar enthalte und zur Verbreitung im Publikum beabsichtigt habe, daß die Untersuchung eines so graven Verbrechens, welches durch das Gerücht am Amtssitze des Staats-Procurators zur allgemeinen Notorietät gelangt sei, zu Gunsten einer religiösen Parthei absichtlich unterlassen worden sei, diese factische Entscheidung aber der Critik des Großherzoglichen Cass.-Hofes entzogen ist — während von der anderen Seite die Richtigkeit der Subsumtion in jure unzweifelhaft ist, da eine auf diese Weise motivirte Unterlassung einer Untersuchung eine rechtswidrige und nach Art. 457 strafbar ist.

In Erw. als letzte Ausstellung von Seiten des Recurrenten geltend gemacht wurde: das Verbrechen der Verläumdung unterstelle die wissentlich falsche Anschuldigung einer Handlung, oder doch eine falsche Anschuldigung ohne hinreichenden Grund zu deren Behauptung — in dem einen oder

Digitized by Google

dem anderen Falle müsse daher jedenfalls die Anschuldigung eine unwahre sein; wo dieselbe in einer pflichtwidrigen Unterlassung bestehe, müsse demnach dem Angeklagten die Anschuldigung dadurch erwiesen werden, daß dargethan werde, daß die gebotene Handlung wirklich vorgenommen worden sei; an diesem Requisit fehle es aber im vorliegenden Falle; das Großherzogliche Bezirksgericht zu Alzei, und mit ihm das Großherzogliche Obergericht, habe zwar auf Grund der erhobenen Erklärung des Großherzoglichen Staatsprocurators und der gepflogenen Acten erkannt, daß bereits lange vor Publication des Artikels im „Herold" die Staatsanwaltschaft umfassende Information eingezogen habe, Zeugenvernehmungen durch den Untersuchungsrichter mehrere Tage hindurch stattgefunden hätten, und Vorkehrungen zur Habhaftwerdung des Inculpaten ergriffen gewesen seien; dieß dürfe aber alles darum nicht berücksichtigt werden, weil die Acten der vorgeblich geführten Untersuchung diesem Processe nicht abregistrirt worden seien.

In Erw. aber die factische Feststellung der vorderen Gerichte auch hier wieder einer Critik dieses obersten Gerichts nicht unterzogen, und in eine Prüfung des vorgeblichen formellen Mangels der Procedur darum nicht eingegangen werden kann, weil nirgends constirt, daß derselbe beim Großherzoglichen Obergerichte in Anregung gebracht worden sei, ein solches novum aber in der Cass.-Instanz unzulässig ist.

In Erw. im Uebrigen die unter Strafe der Nichtigkeit zu beobachtenden Formen gewahrt erscheinen und das Gesetz richtig angewendet worden ist, wonach denn auch der Recurs des Beschuldigten theils als unzulässig, theils als unbegründet zu verwerfen ist —

Aus diesen Gründen

verwirft das Gr. Oberapp. u. Cass.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, den Recurs des Gr. General-Staatsprocurators am Gr. Obergerichte zu Mainz als unbegründet, verwirft gleichzeitig den Recurs des Beschuldigten theils als unstatthaft, theils als unbegründet ꝛc.

Darmstadt, 12. Nov. 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling.

Cass.-Kl.: Seitz und Metz.

Digitized by Google

Appell-Instanz — neue Vergehen — Druckschrift.

1) Der Appellrichter ist nicht berufen, über ein Vergehen abzuurtheilen, mit dessen Cognition der erste Richter nicht befaßt war.
2) Dieß gilt auch dann, wenn es sich um eine strafbar verfolgte Druckschrift handelt, und in der Appell-Instanz derselben ein anderer Sinn unterlegt werden soll, als derjenige, welcher Gegenstand der Voruntersuchung gewesen war, und wegen dessen die Verweisung vor das Strafgericht stattgefunden hatte.
3) Hat etwa der Appellrichter in einem Falle der Art mit Unrecht die Anträge des öffentlichen Ministeriums nicht als unstatthaft verworfen, vielmehr darüber au fond erkannt — so bleibt, falls das Letztere Cassation nur gegen diese materielle Entscheidung implorirt, dem Cassationshofe nichts übrig, als diesen Recurs als unstatthaft zu verwerfen.

(Nr. 1245 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Weber II.

Der Buchdrucker und Zeitungsredacteur J. Weber II. zu Alzey wurde auf Grund eines von ihm in die Nummer 73 der von ihm herausgegebenen „Alzeyer Zeitung" aufgenommenen Artikels, mit der Ueberschrift „Erscheinungen", durch Rathskammer-Beschluß vom 13. July 1860 unter der Beschuldigung, damit zwei Vergehen verübt zu haben, vor das Strafgericht verwiesen. Er sollte nämlich durch besagten Artikel:

1) die Gr. Hessische Regierung und Deren Verfügungen durch Schmähungen und herabwürdigenden Spott angegriffen (Art. 186 St. G. B. und Art. 11 der Gr. V. O. v. 4. Oct. 1850, die Vergehen durch Mißbrauch der Presse betr.),

und daneben:

2) zur Widersetzung und zum Ungehorsam gegen die Obrigkeit, obwohl ohne Erfolg, aufgefordert haben (Art. 181 St. G. B. und Art. 7 derselben V. O.).

Digitized by Google

Das Gr. Bezirksgericht sprach durch Urtheil vom 16. Aug. 1860 den Weber von der letzteren Beschuldigung los, erkannte ihn dagegen der ersteren für schuldig, und condemnirte ihn dafür zu 3 Monaten Correktionshausstrafe.

Gegen dieses Erkenntniß appellirten sowohl die Gr. Staatsbehörde, als auch der Beschuldigte. Die appellirende Staatsbehörde machte in der Sitzung des Obergerichts insbesondere auch noch die Behauptung geltend: der incriminirte Artikel enthalte zugleich auch eine gemäß dem Art. 5 der bereits bezeichneten Verordnung de 1850 zu ahndende Aufforderung zur Verübung von Verbrechen, namentlich von Hochverrath, und trug dahin an, auch in dieser Beziehung eine Verurtheilung des Beschuldigten ergehen zu lassen.

Mit Erkenntniß vom 12. Oct. 1860 verwarf indessen Gr. Obergericht den Appell der Ersteren, und sprach dagegen den Weber auch von der Beschuldigung los, die Gr. Regierung durch Schmähung und herabwürdigenden Spott angegriffen zu haben. Den neuen Antrag des öffentlichen Ministeriums auf Verurtheilung wegen Aufforderung zum Hochverrath erklärte das Obergericht für unerfindlich, indem Es von der Frage absah, „ob eine solche Ausdehnung der Anschuldigung in der gegenwärtigen Lage der Procedur noch als zulässig erachtet werden könne"? Gegen diese Entscheidung des Appellrichters wendete die obergerichtliche Staatsbehörde Cassationsrecurs ein, mit dem sie beantragte: die obergerichtliche Entscheidung zu cassiren und als feststehende Wahrheit auszusprechen, daß der fragliche Artikel die drei gegen ihn geltend gemachten Vergehen enthalte — die Sache selbst aber zu weiterer Aburtheilung zurückzuverweisen.

Der General-Staatsprocurator am Cass.-Hofe sprach sich bei Verhandlung dieses Recurses für dessen Verwerfung in allen Beziehungen, insbesondere für Unstatthaftigkeit des dritten Cassationsgrundes aus. Hinsichtlich des Cass.-Gesuches wegen Schmähung und herabwürdigenden Spotts gegen die Gr. Staatsregierung motivirte er seinen Antrag namentlich mit Folgendem:

Gr. Obergericht habe considerirt:

wenn es auch gewiß nicht verkannt werden könne, daß in dem fraglichen Aufsatze „in unpassender und sehr ungeeigneter Weise" ein Tadel gegen angeblich von deutschen Regierungen verfolgte Tendenzen und aufgestellte Principien ausgesprochen worden sei, so könne dennoch darin das in dem Art. 186 St.

Digitized by Google

G. B. vorgesehene Verbrechen nicht gefunden werden, weil der Aufsatz weder direkt, noch indirekt gegen die Großherzogliche Regierung oder deren Verfügungen Schmähung oder herabwürdigenden Spott enthalte.

Diese Auffassung suche Cass.-Klägerin im Wesentlichen damit zu bekämpfen, daß sie geltend mache:

„wenn der ohne Zweifel schmähende und herabwürdigende Tadel gegen alle deutsche Staatsregierungen solidarisch ausgesprochen sei, ohne eine einzige, insbesondere die Gr. Hessische direct oder indirect davon auszunehmen, so sei damit gewiß auch die Letztere geschmäht."

Er, der Vortragende, würde seines Theils diesem Satze an sich vollständig beipflichten, auch daneben anerkennen, daß der in dem fraglichen Zeitungsartikel enthaltene Tadel nicht blos, wie das Obergericht gesagt habe, als ein „unpassender," vielmehr in der That als ein schmähender und herabwürdigender sich darstelle.

Allein, er vermöge in jenem Aufsatze keineswegs jene „Solidarität" zu finden, von welcher die Cass.-Klägerin spreche. Der Tadel sei keineswegs bestimmt gegen alle deutsche Regierungen gerichtet; er sei im Gegentheil gegen die deutschen Regierungen nur im Allgemeinen, und dazu so vag ausgesprochen, daß namentlich die Großherzogliche Regierung als damit angegriffen wohl nicht erkannt werden könne. Die Absicht des Beschuldigten, gerade die Großherzogliche Regierung mit seinem Inserate nicht anzugreifen, trete aber — und dieß scheine ihm bei einer gerechten Würdigung der Culpabilität von besonderer Wichtigkeit zu sein — ganz bestimmt daraus hervor, daß er bei Uebertragung des fraglichen Artikels aus dem „Nürnberger Anzeiger" in seine „Alzeyer Zeitung" einen passus des Original-Artikels, welcher eine Beziehung auf die Großherzogliche Regierung enthalten hätte, (die Worte nämlich: „die Gesetzesvorlage in Darmstadt über Reconstituirung von Adelsrechten") hinweggelassen habe. Es gebe sich hieraus so ziemlich deutlich eine intendirte „indirekte" Ausnahme der Gr. Regierung an Tag, von der die Cass.-Klägerin selbst in ihrer Denkschrift als die Schuld beseitigend gesprochen habe.

Dieser wichtige Umstand scheine ihm hier, wo es sich um die Anwendung von strafrechtlichen Bestimmungen handele, welche blos zum Schutze der Großherzoglichen

Digitized by Google

Staatsregierung und ihrer Behörden gegeben seien, nicht aus dem Auge verloren werden zu dürfen. Er vermöge aus diesen Rücksichten den in Rede stehenden ersten Cassationsgrund zur Annahme nicht zu empfehlen.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Entscheidung Gr. Obergerichts bezüglich des (oben sub 1 bezeichneten) Vergehens der Schmähung und des Spottes gegen die Gr. Regierung darauf beruht: daß zwar nicht in Abrede gestellt werden könne, daß in dem incriminirten Artikel in ungeeigneter Weise ein Tadel gegen angeblich von deutschen Regierungen verfolgte Tendenzen und aufgestellte Principien ausgesprochen werde, jener Tadel aber weder direct noch indirect eine Schmähung oder Herabwürdigung durch Spott der Gr. Hess. Regierung bilde.

In Erw. jedoch, wie die Cass.-Klägerin mit Recht behauptet, hier mehr, als nur ein Tadel vorliegt, der incriminirte Artikel vielmehr allerdings Schmähungen und herabwürdigenden Spott enthält, namentlich in den Sätzen, worin es heißt: „daß in Deutschland die Journale, welche wohl daran sein und gewisse Inserate und Subventionen erhalten wollten, aus dem F der Maasgebenden flöten müßten, wo man denn schauderhafte Töne höre," — ferner: daß „die Deutschen, wie ein Mann zusammenstehen müßten, um den Drachen des Zopfthums, der Gewalt und Brutalität zu erlegen."

In Erw. auch die ganze Fassung des Artikels darüber keinen Zweifel läßt, daß die schmähenden Ausdrücke gegen alle deutsche Regierungen ohne Ausnahme, sonach auch gegen die Gr. Hessische gerichtet sind, dieß namentlich aus dem 6. Absatze erhellt, in dem gesagt ist: „daß man zwar die deutschen Regierungen mit Ausnahme von Hannover, Kurhessen u. s. w. jetzt nicht rückwärts schreiten sehe, dieß jedoch nur die Zeit mache, welche zu unsicher, zu drohend sei für reactionäres Wagniß, und welche mahne, vorsichtig zu sein."

In Erw. hiernach Cassation in so weit erfolgen muß, als das Gr. Obergericht den Cass.-Beklagten obigen Vergehens (unter 1.) nicht schuldig erkannte.

In Erw. was die (oben unter 2 bezeichnete) Beschuldigung der Aufforderung zur Widersetzung und zum Ungehorsam betrifft, die vorderen Gerichte dieselbe mit Recht darum als unbegründet erkannten, der Cass.-Recurs daher

Digitized by Google

als unbegründet verworfen werden muß, weil die Sätze, auf welche sich jene Beschuldigung stützt, zu vag gefaßt sind, um darin mit Bestimmtheit eine Aufforderung zur Widersetzung oder zum Ungehorsam gegen die Obrigkeit im Großherzogthum Hessen, wie sie die angeführten Gesetzesstellen vorsehen, erkennen zu können.

In Erw. endlich, was die dem Beschuldigten vorgeworfene Aufforderung zum Hochverrath anlangt, in dem Rathskammerbeschlusse vom 13. Juli 1860 der Cass.-Beklagte nur unter der Beschuldigung der beiden, vorhin bezeichneten, Vergehen vor das Strafgericht verwiesen wurde, in der Vorladung Desselben vor das Strafgericht sich auch nur diese beiden Vergehen genannt finden, die Gr. Staatsbehörde auch nur darum appellirte, weil der Cass.-Beklagte nicht auch des Vergehens aus dem Art. 181 St. G. B. und dem Art. 11 der Gr. Verordnung vom 4. Oct. 1850 schuldig erkannt worden sei — Dieselbe jedoch bei den Verhandlungen vor dem Gr. Obergerichte dahin antrug: auf die von ihr eingelegte Berufung das erstrichterliche Urtheil, in so weit dadurch erklärt werde, daß es nicht der Fall sei, den Beschuldigten wegen Zuwiderhandlung gegen den Art. 181 St. G. B. und des Art. 7 der Gr. Verordnung vom 4. Oct. 1850 zu bestrafen, aufzuheben, dagegen auszusprechen, daß der Beschuldigte sich der Zuwiderhandlung gegen den Art. 5 der genannten Verordnung, jedenfalls gegen den Art. 181 St. G. B. und Art. 7 jener Verordnung schuldig gemacht habe, demgemäß die von dem vorderen Richter ausgesprochene Strafe angemessen zu erhöhen.

In Erw. in dem hier zum erstenmal angerufenen Art. 5 der Gr. Verordnung vom 4 Oct. 1850 die Aufforderung in einer Druckschrift zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens, auch wenn sie ohne Erfolg geblieben ist, mit Strafe bedroht wird, und, wie aus dem obergerichtlichen Urtheile erhellt, die Cass.-Klägerin das Verbrechen des Hochverraths als dasjenige bezeichnete, zu dessen Verübung in dem incriminirten Artikel aufgefordert worden sein solle — das Gr. Obergericht jedoch den Antrag der Cass.-Klägerin auch, in so weit er sich auf jenen Art. 5 gründete, als unbegründet erkannte, indem Es considerirte, daß, abgesehen von der Frage: ob eine solche Ausdehnung der Anschuldigung in der jetzigen Lage des Processes, wie dieß von Seiten der Vertheidigung bestritten worden sei, als zulässig erachtet werden könne? in dem incriminirten Artikel die behauptete

Digitized by Google

Aufforderung zur Verübung von Verbrechen, namentlich von Hochverrath nicht gefunden werden könne.

In Erw. die Cass.-Klägerin auch diesen Theil des obergerichtlichen Urtheils angreift, indem sie darzuthun sucht: daß dem incriminirten Artikel in seinem Zusammenhange kein anderer Sinn beigelegt werden könne, als daß wegen Renitenz der das Volk täuschenden Regierungen im gesetzlichen und verfassungsmäßigen Wege eine Abhülfe des angeblich in Deutschland bestehenden traurigen Zustandes nicht zu erwarten sei, und daher nichts übrig bleibe, als daß die deutsche Nation aufstehe, um jenem Zustande ein Ende zu machen.

In Erw. jedoch der Cass.-Recurs in dieser Beziehung darum als unstatthaft verworfen werden muß, weil die Frage, welche, wie oben angegeben, in dem obergerichtlichen Urtheile berührt wurde, aber unentschieden blieb, wie die Vertheidigung vor Gr. Obergericht mit Recht behauptete, verneint werden muß; wenn aber hiernach der Antrag der Cass.-Klägerin vor Gr. Obergericht in Betreff obiger neuen Beschuldigung als unstatthaft erscheint, der Cass.-Hof nicht in dem Falle sein kann, in die Prüfung der Begründung desselben einzugehen.

In Erw. nämlich der Appellrichter, weil er nur in appellatorio zu erkennen berufen ist, nicht über ein Vergehen aburtheilen kann, mit dessen Cognition der erste Richter nicht befaßt war, der Cass.-Beklagte aber vor das Gr. Bezirksgericht Alzei nur unter der Beschuldigung der Vergehen aus den Art. 186 und 181 St. G. B. und den Art. 11 und 7 der Gr. Verordnung vom 4. Oct. 1850 verwiesen wurde; die Cass.-Klägerin zwar behauptet: daß, da es sich hier nur von einer anderen rechtlichen Qualification desselben Zeitungsartikels handele, obiger von ihr vor dem Gr. Obergericht gestellte Antrag darum als statthaft angesehen werden müsse, weil die Strafgerichte so wenig in 2. wie in 1. Instanz an die rechtlichen Qualificationen in den Rathskammerbeschlüssen gebunden seien; jedoch, wenn auch Letzteres der Fall ist, dieß doch darum nicht obigen Antrag der Cass.-Klägerin als statthaft erscheinen lassen kann, weil es sich davon handelt, dem incriminirten Artikel und seinen einzelnen Sätzen einen ganz andern Sinn zu unterlegen, als derjenige ist, welcher Gegenstand der Untersuchung war, und wegen dessen die Verweisung vor das Strafgericht statt hatte.

In Erw. hiernach zwar das Gr. Obergericht mit Un-

Digitized by Google

recht in die Frage der Begründung der in der Appellinstanz aufgestellten neuen Beschuldigung eingieng, jedoch aus diesem Grunde darum keine Cassation erfolgen kann, weil der Cass.-Recurs nicht hierauf gerichtet ist, die Cass.-Klägerin vielmehr die Statthaftigkeit jener Beschuldigung wiederholt auch in cassatorio behauptet, unter diesen Verhältnissen daher nur erübrigt, bezüglich des Vergehens aus dem Art. 5 der Gr. Verordnung vom 4. Oct. 1850 den Cass.-Recurs, wie bereits oben bemerkt, als unstatthaft zu verwerfen.

In Erw. in so weit bezüglich des dem Cass.-Beklagten zur Last gelegten Vergehens aus dem Art. 186 St. G. B. Cassation erfolgen muß, den Art. 3 und 6 des Gesetzes vom 2. August 1842 gemäß die Sache zur weiteren Verhandlung und Aburtheilung an das Gr. Obergericht zu Mainz zurückzuverweisen ist, zugleich aussprechend, was als entschiedene Wahrheit anzusehen sei —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, den Cass.-Recurs, in so weit er die dem Cass.-Beklagten zur Last gelegten Vergehen aus dem Art. 181 St. G. B. und den Art. 5 und 7 der Gr. Verordnung vom 4. Oct. 1850 betrifft, als unstatthaft, beziehungsweise als unbegründet, cassirt dagegen das Urtheil Gr. Obergerichts zu Mainz vom 12. Oct. 1860 in Bezug auf das dem Cass.-Beklagten zur Last gelegte Vergehen aus dem Art. 186 St. G. B. und aus dem Art. 11 obiger Gr. Verordnung, und verweist die Sache zur Aburtheilung bezüglich dieses Vergehens an das Gr. Obergericht zu Mainz zurück, als entschiedene Wahrheit aussprechend: daß der Cass.-Beklagte durch den in die Nr. 73 vom 17. Juli 1860 der von ihm redigirten, in Alzey erscheinenden „Alzeyer Zeitung“ aufgenommenen, „Erscheinungen“ überschriebenen Artikel sich des in dem Art. 186 Nr. 1 St. G. B. und dem Art. 11 der Gr. Verordnung vom 4. Oct. 1850 vorgesehenen Vergehens des Angriffs der Gr. Staats-Behörden durch Schmähung und herabwürdigenden Spott schuldig gemacht hat, und verurtheilt den Cass.-Beklagten in die Kosten des Cass.-Recurses ꝛc.

Darmstadt, 3. Dec. 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.
Cass.-Kl.: Seitz.

Digitized by Google

Aufforderungen zur Verübung von Verbrechen in Druckschriften — strafbar nach der Preßverordnung vom 4. Oct. 1850 — ob auch dolus zum Thatbestand erfordert wird? — Appellrichter in Straffachen — dessen Evocationsrecht.

1) Die Preßverordnung vom 4. Oct. 1850 beschäftigt sich zwar in ihren Art. 4 und 5 mit der Pönalisirung der in einer Druckschrift enthaltenen Aufforderungen zur Verübung von Verbrechen resp. Vergehen mit oder ohne Erfolg — sieht aber zunächst nur auf den objectiven Charakter der Handlung, nämlich auf die Vervielfältigung einer eine solche Aufforderung objectiv enthaltenden Druckschrift, setzt also keineswegs bei dem Provocanten gerade den dolus eines Urhebers des betreffenden Verbrechens voraus.
2) So oft ein Obergericht ein erstrichterliches Erkenntniß in Straffachen aus anderen Gründen, als weil das judicium a quo incompetent ratione loci sei, oder weil die Sache zur schwurgerichtlichen Procedur gehöre, reformirt — muß Dasselbe die Sache bei sich behalten und selbst aburtheilen.

(Nr. 1246 pön. v. Rheinh.) in U. S. c. Wirth.

Die Staatsprocuratur am Gr. Bezirksgericht zu Mainz erhob gegen den Drucker und Redacteur des zu Mainz erscheinenden Tagblatts, der „Hessische Volksfreund" benannt, wegen eines in dasselbe aufgenommenen, aus dem „Nürnberger Anzeiger" entlehnten Aufsatzes, überschrieben „Böse Beispiele verderben gute Sitten", Anschuldigung dahin, daß er damit:

1) eine Zuwiderhandlung gegen die Art. 5, 6 u. 7 der allerhöchsten Verordnung vom 4. Oct. 1850, die Vervielfältigung und Verbreitung von Druckschriften ꝛc. betr., dadurch verübt habe, daß er in dem ange-

Digitized by Google

gebenen Aufsatze zu hochverrätherischen Unternehmungen gegen den deutschen Bund und das Großherzogthum Hessen, beziehungsweise zur Widersetzlichkeit und zum Ungehorsam gegen die Obrigkeit und die bestehenden Gesetze und Verordnungen aufgefordert und angereizt, sowie auch die bestehende Regierungsform mit Spott und Verachtung behandelt habe;

2) Beleidigung fremder Staaten und insbesondere der Fürsten Deutschlands,

3) Beleidigung der Majestät Sr. Königl. Hoheit des Großherzogs, und endlich auch

4) Schmähung und Herabwürdigung der Staatsbehörden im Allgemeinen und beziehungsweise der Verfügungen Derselben begangen habe.

Durch Beschluß der Rathskammer Gr. Bezirksgerichts vom 31. Aug. 1860 ward Wirth zur Aburtheilung vor dieses Strafgericht verwiesen.

Letzteres erklärte sich hierauf durch Urtheil vom 29. Sept. 1860 hinsichtlich des Anschuldigungspunktes, durch die fragl. Druckschrift zu hochverrätherischen Unternehmungen gegen den deutschen Bund und das Großherzogthum Hessen aufgefordert zu haben — incompetent, behielt dagegen die Aburtheilung der Sache wegen der übrigen Anschuldigungspunkte bei sich, und suchte seine Incompetenzerklärung wesentlich damit zu begründen: daß der Art. 5 der gedachten Verordnung, welcher die Aufforderung zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens in einer Druckschrift, selbst wenn dieselbe ohne Erfolg geblieben sei, mit Geld, Gefängniß oder Correctionshaus bis zu einem Jahre pönalisire, dem Art. 131 St. G. B., welcher die Aufforderung zu hochverrätherischen Unternehmungen durch dasselbe Mittel im Maximum mit einer Zuchthausstrafe von 8 Jahren belege, nicht derogire, so daß das zur Anschuldigung verstellte Verbrechen zur Competenz des Assisenhofs gehöre. Zwar werde von Seiten der Staatsbehörde dagegen angeführt, daß der Art. 131 St. G. B. eine hochverrätherische Absicht voraussetze, während doch eine solche dem Wirth gar nicht zur Last gelegt worden sei, und eine solche auch zur Anwendbarkeit der Vorschrift des Art. 5 der Verordnung nicht vorausgesetzt werde. Allein dieser Einwurf erscheine grundlos, weil der Art. 5 eben so, wie ohne Zweifel der ihm vorangehende Art. 4, auf den er Bezug nehme, verlange, daß der Aufforderude von demselben dolus belebt sei, wie ihn Derjenige,

Digitized by Google

den er zum Verbrechen verleiten wolle, haben müßte, um die auf die Begehung des Verbrechens gesetzte Strafe zu erleiden, da ihn sonst der Art. 4, falls die Aufforderung Erfolg habe, nicht derselben Strafe, wie den Thäter unterwerfen könne, wohin denn auch die Schlußworte des Art. 1. deuteten, die auf die allgemeinen Grundsätze verwiesen, und an und für sich auch eine Aufforderung zu einem Verbrechen, ohne den dolus, der zu diesem gehöre, zu haben, undenkbar sei.

Auf die gegen dieses Urtheil von Seiten des Gr. Staatsprocurators erhobene Berufung verwarf Gr. Obergericht durch Urtheil vom 19. Oct. 1860 die Incompetenzeinrede, evocirte zugleich die Sache und bestimmte zu deren Aburtheilung in allen ihren Inculpationen einen Termin.

Wider diese Entscheidung ergriff alsdann Wirth Cass.-Recurs, den der General-Staatsprocurator am Cass.-Hofe als rechtlich unbegründet bestritt.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. Wirth als I. Cassationsmittel geltend macht: eine Verletzung des Art. 5 der angeführten Gr. Verordnung v. 1850, des Competenz-Gesetzes vom 27. Sept. 1841 u. s. w. — und dieses Mittel durch die Reproduction der bezirksgerichtlichen Gründe zu unterstützen sucht, die durch die Motive des obergerichtlichen Urtheils nicht widerlegt seien.

In Erw. jedoch das ganze Raisonnement des Cass.-Klägers auf einer Verkennung des Zweckes und des Geistes der V. O. vom 4. Oct. 1850 beruht, indem diese Verordnung den Zweck hat, wie dieß ihre Eingangsworte klar angeben, „bei dem fortgesetzten Mißbrauch der Presse den der Sicherheit des Staates drohenden Gefahren vorzubeugen, und zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung es möglich zu machen, gewisse, durch Druck und Rede begangene staatsgefährliche Handlungen gerichtlich zu verfolgen und zur Strafe zu ziehen" — dieselbe sich daher selbst als ein Ausnahme-Gesetz zu erkennen giebt, und eine Reihe von Vergehen durch die Presse, die das allgemeine Strafrecht nicht kennt, schafft, ihre Art. 4 u. 5 sich mit der Pönalisirung der in einer Druckschrift enthaltenen Provocationen zur Verübung von Verbrechen oder Vergehen mit oder ohne Erfolg beschäftigen, und zunächst nur auf den objectiven Character der Handlung, die Vervielfältigung und Verbrei-

Digitized by Google

tung einer, eine solche Aufforderung objectiv enthaltenden, Druckschrift sieht, keineswegs aber bei dem Provocanten gerade den dolus voraussetzt, den Derjenige haben müßte, der das hervorgerufene Vergehen oder Verbrechen begehen würde, um zur Strafe gezogen zu werden.

In Erw. man sich gegen diese Ansicht auch nicht auf die Schlußworte des Art. 1 der besagten Verordnung berufen kann, wonach die Strafbarkeit Derjenigen, welche zur Herstellung einer strafbaren Druckschrift, oder zu deren Veröffentlichung in einer oder der anderen oben genannten Weise mitgewirkt haben, nach allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften bemessen werden soll, weil hier nicht von den Vergehen der Vervielfältigung und Verbreitung selbst, sondern von der Anreizung, Hülfeleistung und Begünstigung des speciellen Verbrechens die Rede ist, wogegen umgekehrt die in diesem Artikel gebrauchten Ausdrücke „strafbare Druckschrift" und „Verantwortlichkeit für den Inhalt einer Druckschrift" auf den objectiven Character des Vergehens hinweisen, welches das Gesetz hier im Auge hat.

In Erw. als II. eventuelles Cass.-Mittel die Verletzung des dem Angeschuldigten zustehenden Rechts auf zwei Instanzen und der Art. 213 und 215 P. G. O. angerufen wird, welche Gr. Obergericht durch seine Evocation sich zu Schulden habe kommen lassen in einem Falle, wovon jene Artikel nicht sprächen.

In Erw. aber, daß, wenn in den angeführten Artikeln eine Evocation geboten ist, der Grund des Gesetzes darin liegt, daß man die Beschleunigung der strafrechtlichen Procedur für ein unumgängliches Gebot der öffentlichen Ordnung erkannte, und man namentlich verhindern wollte, daß es einem Angeklagten gelinge, durch geflissentliche Häufung von Incident-Punkten die Aburtheilung der Strafsachen ungebührlich zu verschleppen; daher so oft ein Obergericht ein erstrichterliches Erkenntniß in Strafsachen aus anderen Gründen, als weil das judicium a quo incompetent ratione loci sei, oder weil die betr. Sache zur schwurgerichtlichen Procedur gehöre, reformirt, dieses Gericht die Sache an sich behalten muß, wie dieß durch constante Rechtsprechung dieses obersten Gerichts längst festgestellt ist.

In Erw. sonach Gr. Obergericht, weit entfernt, durch seine Evocation die Competenzgesetze verletzt zu haben, solche vielmehr richtig angewendet hat.

Digitized by Google

In Erw. daher auch das II. Mittel und mit ihm der Cassationsrecurs selbst als unbegründet zu verwerfen ist. —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp. u. Cass.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, den Cass.-Recurs als unbegründet, verurtheilt den Cass.-Kläger in die Kosten, und erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder für verfallen.

Darmstadt, 3. Dec. 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling.

Cass.-Kl.: Görz.

Schriftfälschung — unerlaubter Vortheil.

Um bei der Schriftfälschung den bezweckten Vortheil als einen unerlaubten betrachten zu müssen, genügt es, daß sich Jemand mittelst einer von ihm gefertigten falschen Bescheinigung z. B. Arbeit und Verdienst zu verschaffen sucht, von denen er weiß, daß sie ihm ohne die Bescheinigung nicht zu Theil werden würden.

(Nr. 292 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Gimbel.

Die Elisabetha Gimbel von Wallau wurde durch Erkenntniß des Gr. Provinzialstrafgerichts der Pr. Oberhessen vom 15. Oct. 1860, unter Verurtheilung in eine achttägige Gefängnißstrafe, für schuldig erkannt: „daß sie eine Bescheinigung ohne Wissen und Willen der Elisabethe Rehm von Wallau in Deren Namen gefertigt und mit Deren falscher Unterschrift versehen habe, in welcher die Elisabethe Rehm bescheinigt, daß Elisabetha Gimbel ehrlich und treu und in Näharbeiten erfahren sei, und daß sie von dieser gefälschten Urkunde Gebrauch gemacht, diese Bescheinigung nämlich dem Fabrikanten Ernst Dresler zu Laasphe übergeben habe, um dessen Vertrauen dadurch für sich zu gewinnen, namentlich denselben zu bestimmen, ihr Kleider zur Arbeit zu übergeben;

Digitized by Google

daß sie dieß in dem Bewußtsein gethan, daß der genannte Ernst Dresler nur unter gewissen, bei ihr nicht vorhandenen Voraussetzungen ihr die Arbeit, welche sie wünschte, überlassen werde, und daß sie durch jene gefälschte Urkunde in dem genannten Dresler den Glauben und das Vertrauen zu ihr zu erwecken gesucht habe, daß jene Voraussetzungen bei ihr vorhanden seien, sie also, um in unerlaubter Weise einen Vortheil zu erlangen, durch Täuschung des Vertrauens ihn zu bestimmen gesucht habe, ihr die fraglichen Arbeiten ohne die geforderten Voraussetzungen, resp. Bedingungen anzuvertrauen.

Sie wendete gegen diese Entscheidung Nichtigkeitsbeschwerde ein, die der General-Staatsprocurator am Cassationshof als unbegründet zu verwerfen beantragte.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. in der zu den Akten gekommenen Rechtfertigungsschrift behauptet wird: es liege hier darum das Verbrechen der Schriftfälschung nicht vor, weil dasselbe, dem Art. 385 St. G. B. gemäß, zu seinem Thatbestande voraussetze, daß von der falschen Urkunde Gebrauch gemacht worden sei, um entweder Anderen zu schaden oder sich oder Anderen einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen — keine dieser Alternativen aber hier vorliege, indem die Recurrentin nicht schuldig erkannt worden sei, daß sie von der falschen Bescheinigung Gebrauch gemacht habe, um dem Fabrikanten Dresler zu schaden, und auch von einem bezweckten unerlaubten Vortheil nicht die Rede sein könne, da ein solcher nicht darin gesehen werden könne, daß die Recurrentin gesucht habe, mittelst Vorzeigung jener Bescheinigung den Fabrikanten Dresler zu bestimmen, ihr Arbeit zu geben, vielmehr darin sogar etwas Lobenswerthes gefunden werden müsse, daß sie durch Arbeit sich Etwas zu verdienen gesucht habe, um sich und ihre Kinder zu ernähren.

In Erw. jedoch hier den Worten des Art. 385 St. G. B. „oder sich oder Anderen unerlaubten Vortheil zu verschaffen" ein Sinn beigelegt werden soll, bei dessen Annahme dieselben neben den Worten „um Anderen zu schaden" als völlig überflüssig erscheinen würden; es vielmehr, um in dem vorliegenden Falle den von der Recurrentin bezweckten Vortheil als einen unerlaubten erscheinen zu lassen, hinreicht, daß die Recurrentin sich durch Gebrauchmachen der von ihr

Digitized by Google

ihr gefertigten falschen Bescheinigung bei dem Fabrikanten Dresler Arbeit und Verdienst zu verschaffen suchte, ohne die Garantie der Empfehlung der Elisabetha Rehm für sich zu haben, ohne welche sie wußte, daß ihr der Fabrikant Dresler keine Arbeit anvertrauen würde —

wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen und die Recurrentin in die Kosten ihres Recurses ꝛc. zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 3. Dec. 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.
Nichtigk.-Kl.: Diehm.

Amts- und Dienstehrverletzung — ob die Eigenschaft, in welcher der Verletzte fungirte, wesentlich für die Identität der Anklage? — Nichtigkeitsbeschwerde unstatthaft, wenn auf angebliche Ergebnisse der Voruntersuchung gestützt.

1) Eine zur Anklage verstellte Amts- und Dienstehrverletzung läßt sich nicht darum als eine andere, als die angeklagte Handlung qualificiren, weil das Strafgericht zwar dieselbe Beleidigung als erwiesen annahm, allein dabei bemerkte, dieselbe sei nicht in Bezug auf die in der Anklage bezeichneten, sondern in Bezug auf andere amtliche Functionen des Verletzten verübt worden.

2) Der Cassationshof kann bei seiner Beurtheilung, ob die Voraussetzungen des Thatbestandes eines Vergehens vorliegen, die Thatsachen nur so zu Grund legen, wie sie das judicium a quo als constant annahm. Ausführungen des Nichtigkeits-

Digitized by Google

klägers, welche auf das Ergebniß der Voruntersuchung zurückgehen, erscheinen daher unstatthaft.

(Nr. 294 pön. v. Starkenb. u. Oberh.) U. S. c. Kloos I.

Georg Kloos I. von Hatzfeld wurde durch Utheil des Criminal-Senats Gr. Hofgerichts zu Gießen unter'm 29. Juni 1860 vor das Gr. Provinzial-Strafgericht der Provinz Oberhessen zur Aburtheilung verwiesen, unter der Anschuldigung: daß er am 9. November 1859 den Gr. Bürgermeister Schäfer zu Dodenau, während Dieser bei Auspfändung des Weigand Seim daselbst wegen schuldiger Communalgelder in seiner Eigenschaft als Ortsvorstand qua Zeuge fungirt, also sich in Verrichtung seines Dienstes befunden habe, durch herabwürdigende Worte und Handlungen, — durch die Aeußerung: „Mit Dir habe ich nichts zu thun", sowie durch zwei Demselben auf die Brust versetzte Stöße — und zwar auf öffentlicher Straße, beleidigt habe.

Das Gr. Provinzial-Strafgericht erklärte Kloos des Vergehens der Verletzung der Amts- und Dienstehre des Bürgermeisters Schäfer für schuldig, indem Es erkannte: „daß zwar nicht erwiesen sei, daß dem Kloos die Eigenschaft des Bürgermeisters als Zeugen bei einer gerichtlichen Pfändung bekannt gewesen sei, und daß ebensowenig eine wörtliche Beleidigung vorliege, da Kloos sich der Anrede mit „„Du"" an den Bürgermeister zu einer Zeit bedient habe, wo ihm dessen Eigenschaft als solcher noch nicht bekannt gewesen sei; daß aber Kloos überwiesen sei, daß er dem Bürgermeister Schäfer, nachdem er von Demselben erfahren, daß er in seiner Eigenschaft als Bürgermeister handle, auf öffentlicher Straße einen Stoß auf die Brust versetzt habe, und daß dieß auch mit Bezug auf eine dienstliche Handlung des Bürgermeisters, da Dieser ihm eröffnete, er fungire als erster Ortsvorstand und erster Polizeibeamter, und es stehe ihm, Kloos deßhalb nicht zu, sich in den auf öffentlicher Straße vorgekommenen, Aufsehen erregenden Vorfall mit der Elisabetha Mankel weiter einzumischen — geschehen sei".

Gegen diese Entscheidung, mit der Kloos zugleich in eine Gefängnißstrafe von Einem Monate condemnirt wurde, wendete Derselbe Nichtigkeitsbeschwerde ein, die der General-Staatsprocurator am Cassationshofe als theils unbegründet, theils unstatthaft bestritt.

Digitized by Google

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. Recurrent behauptet: es liege darum Nichtigkeit des Verfahrens vor, weil der Art. 21 des Gesetzes vom 27. März 1852 verfüge, daß das Provinzialstrafgericht bei Vermeidung der Nichtigkeit sein Urtheil auf die Handlung zu beschränken habe, welche den Gegenstand des Anklageurtheils bilde, in dem vorliegenden Falle aber das Provinzial-Strafgericht sein Urtheil auf einen ganz anderen Reat, als den in der Anklage enthaltenen, gegründet habe, indem nach letzterer der Bürgermeister Schäfer, während er als Ortsvorstand bei einer Auspfändung als Zeuge fungirt habe, beleidigt worden sein solle, während nach dem Urtheile a quo die Beleidigung desselben in Bezug auf Dessen Eigenschaft als Localpolizeibeamter stattgehabt haben solle.

In Erw. jedoch die hier behauptete Nichtigkeit darum nicht vorliegt, weil das Gr. Provinzial-Strafgericht den Recurrenten derselben thätlichen Beleidigung des Gr. Bürgermeisters Schäfer in seinen amtlichen Functionen schuldig erkannte, welche auch die Anklage enthielt, und diese Beleidigung nicht dadurch als eine andere Handlung erscheint, daß sie nach dem Urtheile des Gr. Provinzial-Strafgerichts nicht in Bezug auf dieselben amtlichen Functionen statthatte, in Bezug auf welche sie nach der Anklage stattgehabt haben sollte.

In Erw. Seitens des Recurrenten auch auszuführen gesucht wird, daß die Voraussetzungen des Thatbestandes des Vergehens der Verletzung der Amts- und Dienstehre nicht vorlägen.

In Erw. diese Ausführungen, insoweit bei denselben in die Acten der Voruntersuchung zurückgegangen, und auf thatsächliche Verhältnisse Bezug genommen wird, die aus denselben hervorgehen sollen, keine Berücksichtigung finden, da der Cassationshof überhaupt seiner Beurtheilung, ob die Voraussetzungen des Thatbestandes eines Vergehens vorliegen, die Thatsachen, welche das Provinzialstrafgericht als constant erkannte, zu Grund zu legen und auf diese sich zu beschränken hat, und es daher auch in dem vorliegenden Falle allein darauf ankommen kann, ob die Thatsachen, welche in dem Urtheile a quo als constant erkannt sind, den Thatbestand des Vergehens der Verletzung der Amts- und Dienstehre erschöpfen;

In Erw. Letzteres aber allerdings der Fall ist, indem nach jenem Urtheile der Stoß, welchen der Recurrent dem

Digitized by Google

Bürgermeister Schäfer auf die Brust versetzte, nach der Eröffnung und in Bezug auf dieselbe erfolgte, welche der Bürgermeister Schäfer dem Recurrenten dahin machte, daß er in seiner Eigenschaft als Bürgermeister, und zwar als erster Ortsvorstand und Polizeibeamter, in Function sei, und es deshalb dem Recurrenten nicht zustehe, sich in den Vorfall, von dem es sich handelte, weiter einzumischen —

wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde theils als unstatthaft, theils als unbegründet zu verwerfen und der Recurrent in die Kosten des Recurses ꝛc. zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 4. Dec. 1860. Präs.: Hahn.

Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.

Nichtigk.-Kl.: Pfannmüller II.

Concurrenz von Verbrechen — ob sie anzunehmen, wenn nur Ein verbrecherischer dolus vorhanden?

Wenn in einer strafbaren Handlung nur Ein verbrecherischer dolus gefunden werden kann — z. B. die Absicht, den Beschädigten, gleichviel in welchem Umfange, zu bestehlen — so läßt sich rechtlich nicht annehmen, daß der Thäter dadurch, daß er das Eine wirklich that, und daran, ein Mehreres zu thun, nur zufällig verhindert wurde, zwei Verbrechen, ein vollendetes Verbrechen und daneben den Versuch eines solchen verübt habe.

(Nr. 1248 pön. v. Rheinh.) U. S. o. Göttmann.

Johann Göttmann, Taglöhner, aus Böllstein, wurde von den Geschwornen der Provinz Rheinhessen für schuldig erklärt:

„daß er in der Absicht, von fremden beweglichen Sachen ohne Einwilligung des Eigenthümers Besitz

Digitized by Google

zu ergreifen, um dieselben rechtswidrig zu gewinnen, am 14. Juli 1860 durch ein offenes Fenster des von dem Fabrikarbeiter Johann Wickenhofer und dessen Angehörigen bewohnten, zu Horchheim gelegenen Hauses in dasselbe getreten sei, daselbst die Thüre eines wohl verschlossenen Kleiderschranks durch gewaltsames Aufsprengen eröffnet, unter den in diesem Schranke und einer Kiste verwahrten Gegenständen umhergesucht habe, und, indem er an der Hinwegnahme dieser Gegenstände durch unfreiwillig hinzugetretene Umstände verhindert worden sei, die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens angefangen, dabei auch von 3 Schlüsseln, im Werthe von 24 kr., ohne Einwilligung des Eigenthümers, Besitz ergriffen habe, um diese rechtswidrig zu gewinnen."

Der Gr. Assisenhof zu Mainz erkannte in dieser Thathandlung die reale Concurrenz zweier Verbrechen, nämlich eines vollendeten und eines versuchten ausgezeichneten Diebstahls, und zog dieselben zur Strafe, und zwar den vollendeten Diebstahl als das schwerste Verbrechen mit einer angemessenen Zuchthausstrafe, erklärte aber dabei, daß der concurrirende Versuch mit einer angemessenen Correctionshausstrafe zu reprimiren wäre, diese jedoch nach Maasgabe des Art. 11 des Gesetzes vom 23. Febr. 1849 in Zuchthausstrafe zurückgeführt werden müsse. Auf diese Weise gelangte er zu der gegen den Cass.-Kläger ausgesprochenen Strafe von 4 Jahren Zuchthaus.

Gegen dieses Erkenntniß wendete Göttmann Cassationsrecurs ein, ohne jedoch denselben näher zu motiviren.

Der Gr. General-Staatsprocurator am Cassationshofe war des Dafürhaltens, daß die Auffassung des Assisenhofs, als sei Göttmann durch das Verdikt der Geschwornen zweier verschiedener Verbrechen, eines vollendeten und eines versuchten ausgezeichneten Diebstahls, überführt — nicht zu billigen sein möge, daß indessen demungeachtet der Cassationsrecurs wohl um deswillen als unerheblich zurückgewiesen werden dürfte, weil man in Revisorio doch wohl auf dasselbe Strafmaaß zurückzukommen haben würde. Dem entsprechend stellte er folgenden Antrag:

„In Betracht, daß zwar die Anschauung des Gr. Assisenhofs nicht zu billigen sei, wornach Derselbe in dem offenbar nur gegebenen Einen Acte eines ausgezeichneten Diebstahls einen Versuch dieses Verbrechens

Digitized by Google

und daneben einen vollendeten Diebstahl erblicken wollte, statt daß sich die Thathandlung des Göttmann nur als ein ausgezeichneter Diebstahl von geringerem Erfolge, als der Thäter ihn beabsichtigt gehabt, darstelle, wobei immerhin der weiter beabsichtigte, aber mißlungene Erfolg bei Ausmessung der Strafe mit in Berücksichtigung zu ziehen sein würde;

In Betracht jedoch, daß, wenn auch das Assisenhofsurtheil wegen dieses Grundes cassirt werden wollte, in revisorio doch wiederum auf eine Strafe von 4 Jahren Zuchthaus zu erkennen sein würde, weil eine solche mit Rücksicht auf den wiederholten (den vierten) Rückfall des Thäters — er habe namentlich bereits $3^1/_2$ Jahre Zuchthaus, ohne daß er Besserung gezeigt hätte, für einen ausgezeichneten Diebstahl verbüßt — sowie mit Rücksicht auf Dessen an Tag gelegte große Verwegenheit als wohlverdient anzusehen wäre,

den Cass.-Recurs als irrelevant zu verwerfen und den Cass.-Kläger in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen". —

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. in vorliegender Sache die unter Strafe der Nichtigkeit zu beobachtenden Förmlichkeiten beobachtet wurden, jedoch die gesetzliche Strafe zum Nachtheil des Cass.-Klägers überschritten worden ist;

In Erw. nämlich in der criminalrechtlichen Auffassung des zur Bestrafung zu bringenden Reats des Cass.-Klägers, wie sie vom Assisenhofe in Dessen Urtheil niedergelegt ist, eine verfehlte Anwendung, sonach eine Verletzung der Art. 7 u. 11 des Gesetzes vom 23. Febr. 1849 liegt, weil in der Begangenschaft des Cass.-Klägers nur Ein verbrecherischer dolus gefunden werden kann, die Absicht nämlich, den Beschädigten zu bestehlen, der sich während der ganzen Dauer der verbrecherischen Handlung durch dieselben einmaligen Thätigkeiten des Einsteigens in die Wohnung des Bestohlenen, des Aufbrechens eines Schrankes und der Contrectation fremden Eigenthums manifestirte, und wenn es auch dem Diebe, aus welchem Grunde es auch sein mochte, nicht gelungen ist, ein Mehreres mit sich fortzunehmen, als er wirklich that, dieser Umstand es so wenig rechtfertigt, vorliegend ein mehrfaches Verbrechen, ein versuchtes und ein ausgeführtes, er-

Digitized by Google

kennen zu lassen, als dieß platzgreiflich wäre, wenn der Dieb wirklich neben den gestohlenen Schlüsseln noch andere Gegenstände mit sich genommen hätte.

In Erw. der Auffassung des Assisenhofs auch noch die Betrachtung entgegensteht, daß der Thäter die Handlungen, welche die That aggraviren, das Einsteigen und Einbrechen, nur einmal vorgenommen hat, während Derselbe nach der vom Assisenhof seinem Urtheile zu Grunde gelegten Anschauung dennoch für die einmal begangene Handlung doppelt bestraft werden soll;

In Erw. diesemnach das mit Recurs angegriffene Urtheil des Assisenhofs zu Mainz in Gemäßheit des Art. 410 P. G. O. zu cassiren ist.

In Erw. es nach Lage der Sache zweckmäßig erscheint, gleichzeitig in revisorio zu erkennen.

In Erw. die Thathandlung, deren der Cass.-Kläger durch den Ausspruch der Geschwornen schuldig erklärt wurde, durch das Gesetz vom 3. Jan. 1853 mit einer Correctionshausstrafe von 1—3, oder Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren bedroht ist; was aber die Zumessung der Strafe angeht, strafmindernd in Betracht zu nehmen ist die Geringfügigkeit der gestohlenen Sache, dagegen als straferschwerend erscheint die Verwegenheit der begangenen That, die mit dem Einsteigen verbundene innere Erbrechung eines Schrankes, um sich aus demselben fremde Gegenstände anzueignen, ganz besonders aber die Verdorbenheit des Thäters und sein durch die vielen von ihm erlittenen strafrechtlichen Verurtheilungen constatirter Hang zu verbrecherischen Handlungen, sowie daß er sich im wiederholten Rückfall befindet, Derselbe sonach mit einer angemessenen Zuchthausstrafe anzusehen ist;

In Erw. die gegen den Cass.-Kläger auszusprechende Strafe in Gefolge Art. 99 des St. G. B. in entsprechender Weise zu schärfen ist;

In Erw. Derselbe ebenso in sämmtliche Kosten, selbst jene der Cass.-Instanz, zu verurtheilen ist, indem er, wenn auch sein Cass.-Gesuch als begründet befunden wird, immerhin eine Strafe erleidet —

Aus diesen Gründen

cassirt Gr. Oberapp.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, in Gefolge des Art. 410 St. G. B. das Urtheil des Gr. Assisenhofs zu Mainz vom 29. Oct. 1860.

In Revisorio von Neuem erkennend, verurtheilt Es den Cass.-Kläger, auf Grund des vorliegenden

Digitized by Google

Verdicts der Geschwornen und der Art. 16, 30, 94, 99, 351 und 356 St. G. B., des Gesetzes vom 3. Januar 1853, der Art. 366 und 368 P. G. O., zu einer Zuchthausstrafe von 3 Jahren und 6 Monaten, geschärft in den letzten 8 Tagen eines jeden der 3 Jahre durch einsame Einsperrung und Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod je um den anderen Tag, und selbst unter körperlicher Haft in die Proceßkosten ꝛc.

Darmstadt, 4. Dec. 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling.

Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Art. 270 A. 5 des Assisengesetzes — insbesondere auch im Falle der Concurrenz. — Anstiftung (intellectuelle Urheberschaft) — in wie fern strafbar? — Meineid — Versuch — Vorbereitungshandlung.

1) Eine Nichtigkeitsbeschwerde auf den Grund hin, „daß eine Strafe ausgesprochen sei, obgleich das Gesetz die in Frage stehende That mit einer Strafe nicht bedrohe“ (Art. 270 A. 5 des Ges. v. 28. Oct. 1848), ist statthaft, wenn auch gleichzeitig wegen einer anderen concurrirenden That allein die nämliche Strafe hätte erkannt werden können, welche im Ganzen für die als existent angenommenen beiden strafbaren Handlungen zugemessen worden ist.
2) Die Strafgerichte können dadurch, daß sie, ohne eine besondere Strafe für jeden einzelnen vorliegenden Reat auszusprechen oder doch zu motiviren, für mehrere strafbare Handlungen nur Eine Strafe im Ganzen ansetzen — den Cassationshof in seinen Attributionen, kraft deren Er ein Straf-

Digitized by Google

erkenntniß auf den unter der vorstehenden pos. 1) bemerkten Grund hin zu cassiren hat — nicht beeinträchtigen.

3) Im Allgemeinen erkennt das Strafgesetzbuch die intellectuelle Urheberschaft (die Anstiftung) nur dann erst für strafbar an, wenn das Verbrechen, zu dessen Begehung angestiftet worden ist, wenigstens schon einen Anfang von Ausführung erhalten hat.

4) Dem steht auch keineswegs der Art. 72 St. G. B. entgegen, da durch denselben nur die Fälle bezeichnet werden, in denen, trotz dem, daß bereits ein Anfang der Ausführung des betreffenden Verbrechens stattgefunden hat, den Anstifter eine Strafe nicht treffen soll.

5) Darin, daß ein zu einer falschen Aussage angestifteter Zeuge nur erst falsch deponirt hat, ist noch kein Anfang des Meineids zu erblicken.

6) Selbst der im Art. 241 St. G. B. mit Strafe bedrohte Reat: „das sich zu einem falschen Eide vor Gericht Bereiterklärthaben, ohne daß jedoch der Eid wirklich ausgeschworen wurde, weil die Parthieen oder der Gegentheil den Eid für abgeleistet annahmen" — läßt sich noch nicht als ein Versuch des Meineids, vielmehr nur als eine, im Gesetze besonders mit Strafe bedrohte, Vorbereitungshandlung für das Verbrechen des Meineids erachten.

7) Ob die Ausführung eines Verbrechens bereits angefangen worden sei, also ein Versuch desselben vorliege — ist keine That-, sondern eine Rechtsfrage, ist sohin von den Geschwornen mit Wirkung nicht zu beantworten.

(Nr. 295 pön. v. Starkenb. u. Oberh.) U. S. c. Pfeiffer u. Conf.

Balthasar Pfeiffer, Fouragehändler zu Darmstadt, und Heinrich Fornoff daselbst waren wegen Meineids vor die

Digitized by Google

Assisen der Provinz Starkenburg verwiesen worden, und wurden von den Geschwornen für schuldig erkannt:

1) der Letztere: „daß er als Zeuge in der Rechtssache des Fabrikanten Franz Dessauer in Aschaffenburg, Namens der Handlung Jüngerich und Smith in Philadelphia, Klägers, gegen Balthasar Pfeiffer in Darmstadt, Fouragehändler, Beklagten, Waarenforderung betr., vor Gr. Stadtgerichte dahier im Termine vom 20. Mai 1858 einen Eid wissentlich falsch geschworen habe, indem er seine Angaben, im Wesentlichen dahin gehend:

„„daß er während seines Aufenthaltes in der Stadt Lancaster, im Staate Pensylvanien in Nordamerika, niemals etwas von dem Beklagten Balthasar Pfeiffer gesehen und gehört und er Denselben erst im November 1857 nach seiner Rückkehr aus Amerika dahier kennen gelernt habe.““

eidlich bekräftigt habe."

2) Balthasar Pfeifer, daß er:

a) „Ursache des unter 1) bezeichneten Verbrechens des Heinr. Fornoff dadurch geworden sei, daß er Denselben vorsätzlich zu dem Entschlusse, dasselbe zu begehen, bestimmt habe; daß Derselbe ferner

b) die Ausführung seiner Absicht, seinen Schwager Peter Hattemer zur Begehung eines gleichen Verbrechens der falschen eidlichen Zeugnißablage für ihn in demselben Prozesse zu bestimmen, dadurch angefangen habe, daß er ihn beredet habe, ihm auszusagen und zu beschwören, daß er (Hattemer) ihn (den Pfeiffer) nicht in Lancaster gesehen, und daß er dabei dem Hattemer vorgesprochen habe, was denn mit so einem Eid wäre, und daß ihm ja die Fornoffe Dasselbe bezeugen wollten, die doch fremde Leute seien, sowie, daß er daraufhin den Hattemer auch als Zeugen in dem Prozesse durch seinen Anwalt habe benennen lassen, in Folge dessen Hattemer wirklich bei seiner Vernehmung am 6. Mai 1858 entsprechende Angaben gemacht habe, bezüglich deren es jedoch zu einer Beeidigung zunächst darum nicht gekommen sei, weil von den Parthieen darauf verzichtet worden sei."

Der Gr. Assisenhof erkannte hierauf durch Urtheil vom 6. Nov. 1860, daß namentlich B. Pfeiffer zufolge des

Digitized by Google

Ausspruchs der Geschwornen einmal der Verleitung zum Meineid, und weiter auch des Versuchs der Verleitung zum Meineide schuldig sei, und condemnirte Denselben dieser beiden Verbrechen halber zu einer Gesammtstrafe von drei Jahren Zuchthaus.

Gegen dieses Erkenntniß wendete Pfeiffer Nichtigkeitsbeschwerde ein, bei deren Rechtfertigung er dahin antrug: „das angefochtene Urtheil, insofern es in der von den Geschwornen bejahten zweiten Frage (vid. oben sub 2. b.) resp. in den hierdurch bejahten Thatumständen eine durch das Strafgesetz verpönte Handlung angenommen und demgemäß Strafe gegen ihn ausgesprochen habe, zu vernichten, ferner zugleich in der Hauptsache zu urtheilen und die gegen ihn ausgesprochene Strafe dem Rechte gemäß zu mildern, dieselbe wenigstens auf das geringste Maß der Zuchthausstrafe herabzusetzen, oder, wie sonst zu Gunsten seiner in Rechten zulässig, die Strafe zu mindern, auch die gegen Denselben ausgesprochene Verurtheilung in $^2/_{12}$ der Kosten der Voruntersuchung und in die Hälfte der Kosten der öffentlichen Verhandlung, wie seiner Vertheidigung, in angemessener, dem Angeklagten Pfeiffer günstiger Weise abzuändern, insbesondere die Gr. Staatsbehörde in die durch Anzeige und Verfolgung der Nichtigkeitsbeschwerde erwachsenen Kosten zu verurtheilen.

Bei Verhandlung dieser Sache am Cassationshofe sprach sich der Gr. General-Staatsprocurator ausführlich dahin aus, daß die von dem Assisenhofe adoptirte rechtliche Würdigung des in Rede befangenen zweiten Thatbestandes als strafbarer Versuch der Verleitung zum Meineid durchaus nicht werde gebilligt werden können, da dem Strafgesetzbuch die Anstiftung zu einem Verbrechen, so lange dieselbe noch nicht zu einem Anfange des angestifteten Verbrechens selbst, also zu einem Versuche dieses Verbrechens geführt habe, als ein an sich strafbarer Reat im Allgemeinen gänzlich fremd sei; auch dem Art. 72 St. G. B. könne eine Deutung in diesem Sinne nicht beigelegt werden; wenn auch die Geschwornen einen Anfang der Ausführung der Absicht, zum Meineid zu verleiten, auf Befragen gegen Pfeiffer für erwiesen erklärt hätten, so sei dieß völlig indifferent, weil die Frage, ob ein Verbrechen angefangen worden sei, ob also ein Versuch vorliege, unbedingt als Rechtsfrage erscheine, sohin zur Competenz der Geschwornen nicht gehöre — in den gegen Pfeiffer constatirten Thatsachen sei aber

Digitized by Google

absolut noch kein Anfang von Meineid zu erblicken. Das betr. Straferkenntniß stelle sich demnach allerdings als rechtswidrig dar. Inzwischen glaube er doch, in Berücksichtigung der seitherigen Rechtsprechung des Cassationshofes, auf eine wirksame Vernichtung des Assisenhofs-Erkenntnisses darum nicht antragen zu sollen, weil der Assisenhof für die von ihm als vorhanden angenommenen beiden Reate nur Eine Strafe en bloc angesetzt habe, man also nicht ersehen könne, welches Strafmaß er für die dem Querulanten jedenfalls zur Last fallende Verleitung zum vollendeten Meineid in Aussicht genommen habe, die diktirte Gesammtstrafe aber noch immer weit unter dem maximum geblieben sei, welches für den Einen vollendeten Meineid hätte ausgesprochen werden können.

Um indessen gleichwohl jener rechtswidrigen Auffassung des Assisenhofs für die Zukunft zu begegnen, stellte der General-Staatsprocurator den Antrag: das Assisenhofs-Erkenntniß, insoweit darin auch ein Versuch der Verleitung zu einem Meineid als gegen Pfeiffer erwiesen und strafbar angenommen worden sei, im Interesse des Gesetzes zu vernichten.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Gr. Assisenhof erkannte: daß nach dem Ausspruche der Geschwornen der Angeklagte Pfeiffer der Verleitung zum Meineid, sowie des Versuchs der Verleitung zum Meineide schuldig sei, und Denselben in eine Zuchthausstrafe von drei Jahren verurtheilte;

In Erw. in der zu den Akten gekommenen Beschwerdeausführung nicht bestritten werden kann, daß in obigen Thatsachen unter 2. a) das vollendete Verbrechen des Meineids liege, dagegen auszuführen gesucht wird, daß der Gr. Assisenhof mit Unrecht in obigen Thatsachen unter 2. b) einen Versuch des Verbrechens des Meineids gesehen habe, und deßhalb Cassation in Gemäßheit des Artikes 270 A. 5. des Gesetzes vom 28. October 1848 erfolgen müsse;

In Erw. die Gr. Staatsanwaltschaft am Crim.-Senat in ihren zu den Akten gegebenen Gegenbemerkungen diese Nichtigkeitsbeschwerde darum als unstatthaft bestreitet, weil in dem Art. 235 St. G. B. das Verbrechen des Meineids mit Correctionshaus von ein bis drei oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren bedroht sei, der Gr. Assisenhof aber nur eine Zuchthausstrafe von drei Jahren ausgesprochen habe, und daher, wenn selbst ne-

Digitized by Google

ben dem vollendeten Verbrechen des Meineids nicht noch ein Versuch desselben Verbrechens vorläge, keine andere Strafe ausgesprochen sein würde, als das Gesetz nach der Natur des zu bestrafenden Verbrechens bestimme, und nur, wenn dieß der Fall wäre, obiger von dem Querulanten angerufenen Gesetzesstelle gemäß eine Nichtigkeitsbeschwerde gegeben sein würde.

In Erw. jedoch diese Gesetzesstelle auch dann eine Nichtigkeitsbeschwerde gibt, wenn eine Strafe ausgesprochen worden ist, obgleich das Gesetz die in Frage stehende That mit einer Strafe nicht bedroht, und dieser Fall hier vorliegen würde, wenn in obigen Thatsachen unter 2. b. ein Versuch des Verbrechens nicht läge, da der Assisenhof nicht etwa nur Ein fortgesetztes Verbrechen annahm, und jene Thatsachen dem Artikel 111 St. G. B. gemäß nur als Erschwerungsgrund bei Zumessung der Strafe für das vorliegende vollendete Verbrechen des Meineids in Betracht zog, was er ohne Gesetzesverletzung hätte thun können, wenn auch in jenen Thatsachen ein Versuch desselben Verbrechens nicht läge, sondern — wie dieß, obgleich es in dem Urtheile nicht ausdrücklich gesagt ist, darum angenommen werden muß, weil in demselben auf den Artikel 68 St. G. B. und den Artikel 10 des Gesetzes vom 23. Februar 1849 Bezug genommen ist — der Assisenhof für obige Thatsachen, unter Anwendung der Bestimmungen jener Gesetzesstellen über die Bestrafung des Versuchs und über die Concurrenz von Vergehen, eine besondere Strafe zumaß, unter diesen Verhältnissen aber die eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde als statthaft angesehen werden muß, obgleich die im Ganzen ausgesprochene Strafe nicht das höchste Maß der in dem Artikel 235 St. G. B. gegen den Meineid angedrohten Strafe übersteigt.

In Erw., was die Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde betrifft, der Querulant vor Allem mit Recht behauptet: daß es im Allgemeinen eine strafbare intellectuelle Urheberschaft, ohne daß das Verbrechen, zu dessen Begehung der Entschluß in einem Anderen hervorgerufen worden, wenigstens einen Anfang von Ausführung erhalten hat, nicht gibt.

In Erw. nämlich nirgends im Strafgesetzbuch im Allgemeinen schon Derjenige mit Strafe bedroht ist, der einen Anderen vorsätzlich zu dem Entschlusse, ein Verbrechen zu begehen, bestimmt, sondern es im Allgemeinen eine Strafe nur kennt, wenn das Verbrechen selbst vollendet, oder doch

Digitized by Google

dessen Ausführung angefangen worden ist, und im Einklange hiermit, die Bestimmungen des Art. 71 St. G. B. ihrem klaren Wortlaute nach von einem begangenen Verbrechen ausgehen und dann bei diesem nicht nur Denjenigen bestraft wissen wollen, welcher das Verbrechen begangen hat, sondern auch Denjenigen, der Ursache des Verbrechens dadurch geworden ist, daß er den Thäter vorsätzlich zu dem Entschlusse, dasselbe zu begehen, bestimmt hat.

In Erw. ein Gegenargument auch nicht aus dem Art. 72 St. G. B. geschöpft werden kann, da dieser nicht den Sinn hat, daß, selbst wenn die Ausführung des Verbrechens nicht angefangen worden, der Anstifter oder intellectuelle Urheber nur dann straflos bleiben solle, wenn in Folge seiner Thätigkeit das Verbrechen verhindert worden ist, sondern durch diesen Artikel die Fälle bezeichnet werden sollten, wo ohnerachtet des Anfangs der Ausführung des Verbrechens gegen den Anstifter keine Strafe verhängt werden solle, wie dieß klar aus den Verhandlungen der zweiten Kammer über jenen Artikel, namentlich aus den Aeußerungen des Gr. Regierungs-Commissärs bei denselben erhellt.

(Protokoll der Verhandlungen Nr. 136 vom 14. September 1840. Seite 19.)

In Erw. der Querulant auch mit Recht behauptet: daß, da in dem Ausspruch der Geschwornen nur als feststehend erkannt worden, daß Hattemer gerichtlich vernommen worden sei, nicht aber auch, daß er sich zur Beeidigung seiner Aussage bereit erklärt habe, ein Anfang der Ausführung des Verbrechens des Meineids nicht vorliege;

In Erw. nämlich, wie wenig das Gesetz selbst in der stattgehabten Aussage allein einen Versuch des Verbrechens des Meineides sah, mit Nothwendigkeit aus dem Art. 241 St. G. B. folgt, indem nach diesem Derjenige, der sich sogar zur Beeidigung seiner falschen Aussage ausdrücklich bereit erklärt, den Eid aber, weil er von den Parthieen oder dem Gegentheil für geleistet angenommen worden ist, nicht ausgeschworen hat, nur mit einer Correctionshausstrafe bis zu zwei Jahren bestraft werden soll; wenn man aber schon in der falschen Aussage allein ohne jene Bereiterklärung einen Versuch sehen wollte, die Strafe derselben, da der Art. 235 das Verbrechen des Meineids mit Correctionshaus von einem bis drei oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren bedroht, dem Art. 68 Nr. 3 gemäß in ihrem höchsten Maße 2 Jahre 16 Monate Zuchthaus betragen würde, es aber in

Digitized by Google

dem Willen des Gesetzes nicht liegen kann, daß die falsche Aussage ohne obige Bereiterklärung mit einer höheren Strafe solle belegt werden können, als wenn zugleich jene Bereiterklärung stattgehabt hat, vielmehr aus der Vergleichung jener beiden höchsten Strafmaße erhellt, daß das Gesetz selbst, wenn jene Bereiterklärung statthatte, nur eine Vorbereitung des Verbrechen des Meineids als vorliegend ansah, die es in Ausnahme von dem Art. 65 St. G. B. besonders mit Strafe bedrohen wollte, womit denn auch die Verhandlungen in der zweiten Kammer bezüglich des Art. 241 (Art. 228 des Entwurfs) übereinstimmen.

(Verhandlungen der zweiten Kammer Protokoll 140, vom 21. September 1840 Seite 30 und 31.)

In Erw. die Gr. Staatsanwaltschaft in ihren Gegenbemerkungen zwar behauptet: daß, da die Geschwornen einen Anfang der Ausführung des Verbrechens des Meineids als vorliegend angenommen hätten, in cassatorio jede Discussion darüber, ob ein solcher vorliege, als unstatthaft erscheine — dieß jedoch nur dann der Fall sein würde, wenn die Frage, ob ein Anfang von Ausführung vorliege, eine Thatfrage wäre, sie aber eine Rechtsfrage bildet, und daher Dasjenige, was darüber in dem Ausspruch der Geschwornen gesagt ist, in cassatorio nicht in Betracht kommen kann, vielmehr darüber, ob in den Handlungen, deren die Geschwornen einen Angeklagten für überwiesen erklärten, wirklich ein Anfang der Ausführung des Verbrechens liege, der Assisenhof, und nach Diesem, im Falle einer Nichtigkeitsbeschwerde, der Cassationshof zu erkennen hat.

(Urtheil des obersten Gerichtshofes in Untersuchungssachen gegen Gengnagel vom 12. Juli 1852.)

In Erw. hiernach die Nichtigkeitsbeschwerde als begründet erscheint und bezüglich des Querulanten Cassation erfolgen muß — dem auch nicht entgegenstehen kann, daß der Gr. Assisenhof in seinem Urtheile eine Strafe im Ganzen aussprach, ohne anzugeben, welchen Theil davon er für das vollendete Verbrechen des Meineides, und welchen für den von ihm angenommenen Versuch dieses Verbrechens zumaß, da durch ein solches Verfahren nicht die Mission des Cassationshofes in einer Sache vereitelt werden, sondern die Folge jenes Umstandes nur die sein kann, daß Cassation in Betreff der ganzen zuerkannten Strafe eintreten muß.

In Erw. dem Art. 279 des Ges. vom 28. October 1848 gemäß zugleich in der Hauptsache Recht sprechend, aus

Digitized by Google

den zum Cassatorium entwickelten Gründen zu erkennen ist, daß nach dem Ausspruch der Geschwornen wohl das vollendete Verbrechen des Meineids, nicht aber neben diesem noch ein Versuch dieses Verbrechens vorliegt, der Querulant von der Anklage des letzteren loszusprechen, dagegen wegen des ersteren gegen Denselben in Gemäßheit des Art. 235 St. G. B. Strafe auszusprechen und bei deren Zumessung der frühere schlechte Lebenswandel des Querulanten als straferschwerend in Betracht zu ziehen ist.

In Erw. da auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Querulanten hin Cassation erfolgt, dadurch der von dem Gr. Generalstaatsprocurator an dem obersten Gerichtshofe in Gemäßheit des Art. 259 des Gesetzes vom 28. October 1848 gestellte Antrag auf Vernichtung des Erkenntnisses des Gr. Assisenhofs im Interesse des Gesetzes seine Erledigung erhält und ein Erkenntniß auf denselben nicht zu erfolgen hat —

wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

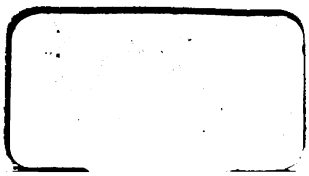
daß das Urtheil des Gr. Assisenhofs der Pr. Starkenburg vom 6. November 1860 bezüglich des Querulanten Balthasar Pfeiffer in Betreff der gegen Denselben ausgesprochenen Strafe zu vernichten und, zugleich in der Hauptsache Recht sprechend, der Querulant von der Anklage, insoweit er darin zugleich eines Versuchs des Verbrechens des Meineids angeklagt ist, loszusprechen, dagegen wegen des vollendeten Verbrechens des Meineids, dessen er nach dem Ausspruch der Geschwornen schuldig ist, in eine Zuchthausstrafe von zwei und einem halben Jahre zu verurtheilen, es bei der in dem Urtheile des Gr. Assisenhofs ausgesprochenen Kostenverurtheilung, bezüglich deren das Urtheil aufrecht erhalten bleibt, zu belassen, der Querulant überdieß zur Tragung der Kosten seiner Vertheidigung in der Cassationsinstanz ꝛc. schuldig zu erkennen, und endlich durch vorstehende Entscheidung auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Querulanten der Antrag des Gr. Generalstaatsprocurators am obersten Gerichtshofe auf Vernichtung im Interesse des Gesetzes für erledigt zu erklären sei.

Darmstadt, 18. Dec. 1860. Präs.: Hahn.
Ref.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.
Nichtigk.-Kl.: Vogel.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google